







## المجزء السادس

من شرح فتح القدير للعابرجل القدير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن  
عبد الواحد السمواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى  
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى  
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على  
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان  
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة  
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام  
الاعظم أبي حنيفة رحمهم  
الله ونفعنا بهم  
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكل الدين محمد بن محمود البابر في  
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى  
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية  
تنبه فـد جعلنا الهداية وفتح القلم في الصلب الاول في صدر الصحيفة  
وبليه الثاني مفصلاً بينهما جدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى  
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثاني فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى وأخيه بحوار المسجد الحسيني بمصر

﴿ الطبعة الأولى ﴾

بالطبعة الكبرى الاميرية بيولا ق مصر المحمية

سنة ١٣١٧

هجريه

(بالقسم الادبي)

## كتاب الشهادات

أراد هذا الكتاب عقيب  
كتاب أدب القاضي ظاهر  
المناسبة إذ الثاني في  
قضاؤه يحتاج إلى شهادة  
الشهود عند انكار الخصم  
ومن محاسن الشهادة بالحق  
أنها مأمور بها قال الله  
تعالى كونوا قوامين لله  
شهداء بالبينات فلا بد من  
حسنه وهي في اللغة عبارة  
عن الاخبار بصحة الشيء عن  
مشاهدة وبيان ولهذا قالوا  
إنهم مشتقة من المشاهدة  
التي تأتي عن المعاينة وفي  
اصطلاح أهل الفقه عبارة  
عن اخبار صادق في مجلس  
الحكم بلفظ الشهادة  
فالاخبار كالجلس يشملها  
والاخبار الكاذبة وقوله  
صادق يخرج الكاذبة  
وقوله في مجلس الحكم لمقتضى  
الشهادة يخرج الاخبار  
الصادقة غير الشهادات  
وسبب تسميتها

## كتاب الشهادات

(قوله إذ القاضي في قضاؤه  
يحتاج إلى شهادة الشهود)  
أقول لا يقال فيلزم أن  
يقدم على أدب القاضي  
لأن المقاصد تقدم على

## بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الشهادات

نبهنا أن تقدمها على القضاء أولى لأن القضاء موقوف عليها إذ كان ثبوت الحق بها إلا أنها لما كان  
القضاء هو المقصود من الشهادة فقدمه لتقديمه للفصل على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف  
أهل الشرع اخبار صادق لا يثبت حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فخرج شهادة الزور فليست  
شهادة وقول القائل في مجلس الثاني أن شهادة برؤية كذا البعض العرفيات وسبب وجوبها طلب ذي  
الحق أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن  
يشهد بطلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية لخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للعاجزة إلى  
التمييزين المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الإسلام لأن الدين أصل الشهادة في الجملة وركن اللفظ الخاص  
الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم على القاضي والقياس بأبي جوازها لكنه ترك بقوله  
تعالى واستشهدوا شهود من رجالكم ونظائرهم من الكتاب والسنة كثيرة وسببية الطلب ثبتت بقوله  
تعالى ولا يابى الشهداء إذا مادعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب إنما ثبتت كي لا

الوسائل مع أن المحتاج هو الثاني فيلزم تحققة أولها وإليه تشير عبارة الشارح (قوله ومن محاسن الشهادة بالحق الخ) بفوت  
أقول أي ومن معارف حسنة وبؤيده قوله فلا بد من حسنة والافكون الحسن عبارة عن نفس كونه مأمورا به مذهب الأشعرى ولا ترتضيه  
الحنفية (قوله فلا بد من حسنة) أقول كرضيم الشهادة باعتبار أنها مأمور بها (قوله بصحة الشيء) أقول أي بثبوتها (قوله أنها  
مستتقة من المشاهدة) أقول بالاشتقاق الكبير (قوله وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن اخبار صادق) أقول فاطلاق الشهادة  
على الزور جازم فيبطل الطلاق البيع على بيع الحق واطلاق اليمين على الغوس وقد مر في الإيمان (قوله فالأخبار كالجلس يشملها)  
أقول ويشمل سائر الاخبار الصادقة (قوله وسبب فحماها) أقول تحمل الشهادة التي هي الاخبار مبنية على الكلام النفسى والشهادة  
تطلق على ما يتحمل بالاشتمال اللفظي

معانية ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بشهادته من السماع في المسهوعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب أدائها  
 اما طلب المدعى منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعى اذ لم يعلم المدعى كونه شاهداً وشرطها العدل الكامل والضبط والولاية  
 والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى عليه مسلماً وحكماً وجوب الحكم على الحاكم بغيره  
 والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدل لغيره بجانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت مرجحة  
 قال (الشهادة فرض تلزم الشهود الخ) أداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانها أكداً للفرس بوصفين وهو اللزوم وعدم  
 سعة الكتمان دلالة على تأكده وشرط مطالبة المدعى تحقيقاً لسبب الاداء على ما أمر واستدل بقوله تعالى (ولا يأتى الشهادة اذا  
 مادعوا) أى ليقبوا الشهادة أو ليحكموا أو سموها شهداء باعتبار ما نزل اليه وهو بظاهره يدل على النهي عن الالباء عند الدعوة وبقوله  
 تعالى (ولا تنكروا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) وهو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن أحد النقيضين  
 وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لا يرتفع النقيضان فاذا كان (٣)

ثابتاً وهو يساوى الاظهار  
 فيكون ثابتاً وثبوتها بالاداء  
 وما لم يجب لا يثبت فكان  
 اظهار الاداء واجباً قال  
 في النهاية النهي عن الشيء  
 لا يكون أمراً بفسده اذ لم  
 يكن له ضد واحد وأما اذا  
 كان فهو أمر به كالنهي عن  
 الكتمان عما في الارحام  
 فانه أمر بضده

### كتاب الشهادات

(قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعى) لقوله تعالى ولا يأتى الشهادة  
 اذا مادعوا وقوله تعالى ولا تنكروا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه

يفوت الحق (قوله الشهادة فرض) يعنى أدائها بعد التحمل فانها انتقال للتحمل كما يقال للاداء في  
 العرف من غير ملاحظة المتكلم مسوغاً للاطلاق في قصد التحمل فيكون معتبراً مشتركاً كالقضية عند عرف  
 أهل المتكلم واقتراض الاداء الا في الحدود مجمع عليه وقوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا مادعوا محتمل  
 أن يراد النهي عن الالباء عن التحمل اذا دعى اليه ويكون اسم الشهادة مجازاً فيمن سبغ بالمشاهدة  
 فيكون النهي لكراهية الالباء عن التحمل كراهية تنزيهه وجميعها خلاف الاولى لان التحمل لمافيه من  
 اعانة المسلم على حفظ حقه أولى ويحتمل أن يراد النهي مسمى الشهادة عن الالباء وحقيقة الشهادة من  
 اتصف بالشهادة فيكون نهى من اتصف بالشهادة حقيقة عن الالباء اذا دعى ولا اتصف بغير الدعا  
 الالباء التحمل فيلزم كون النهي عن اداء الاداء وهو الراجح لمافيه من المحافظة على حقيقة اللفظ والاداء  
 المفروض لا يكون الا عند الحاكم فقد فرض سبحانه وتعالى على المتحمل أن يذهب اذا دعى الى الحاكم  
 للاداء وقال الله تعالى ولا تنكروا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الاظهار للقاضي  
 وهو الاداء فرضاً عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق إلا بإنهاء عن المحرم الذي هو الكتمان الالباء ثم كد سبحانه  
 التحريم المفاد بالنهي بقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو تأكيدي تأكيدي لان قوله تعالى فانه آثم  
 تأكيدي وازافة الاثم الى التلب الذي هو انشرف أعضاء البدن ورئيسها تأكيدي تأكيدي لان قوله تعالى فانه آثم  
 الكتمان فهو محل المعصية بنهاها هذا بخلاف سائر المعاصي التي تتعلق بالأعضاء الظاهرة فانها وان  
 كانت مسبوبة بغيرية القلب وهو الهم المتصل بالفعل فليس هو محلاً لتمامها قالوا يلزم اذا كان مجلس

(قوله معانية ما يتحملها له)  
 أقول أى لا ثباته (قوله  
 وسبب أدائها) أقول  
 الظاهر أن المراد سبب  
 وجوب أدائها (قوله اذ لم  
 يعلم المدعى كونه شاهداً)  
 أقول والحال انه لو لم يشهد  
 يفوت حق المدعى (قوله  
 والقدرة على التمييز الخ)

أقول يعنى التمييز بالبصر (قال المصنف الشهادة فرض تلزم الشهود أدائها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعى) أقول الظاهر  
 أن الواو ليست في محلها السكال الاتصال بين الجملتين فان الثانية تأكيدي لا دلي الا اذا جعل قوله اذا طالبهم قيداً لثانية فقط فتأمل  
 (قوله واستدل بقوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا مادعوا أى ليقبوا الشهادة أو ليحكموا) أقول الاستدلال بالآية الكريمة على المطلوب  
 موقوف على أن يكون المراد ادعاء القيموا الشهادة فلا وجه لقوله أو ليحكموا في هذا المقام بل الوجه أن يقال لا ليحكموا لعلهم  
 قبل التحمل ليسوا بشهداء ولا ضرورة تدعونا الى ارتكاب المجاز (قوله وسموها شهداء باعتبار ما نزل اليه) أقول أى على الاحتمال  
 الثاني (قوله يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة) أقول حيث أكداً النهي بتأكيدي بعد تأكيدي وهو قوله تعالى ومن  
 يكتمها فانه آثم قلبه لا يرى الى نسبة الاثم الى الكاتم ثم الى قلبه الذي هو انشرف أعضاء افسد فسد جميع الجسد (قوله والنهي عن أحد  
 النقيضين الخ) أقول وأخصر منه أن يقال النهي عن أحد النقيضين يستلزم امتناعاً شرعاً فيجب التقيض الآخر (قوله وكان  
 الاعلان ثابتاً) أقول وفي معراج الدراية النهي عن الشيء يكون أمراً بضده اذا كان له ضد مقصود بأمر آخر وهما كذلك لان الاداء  
 منصوص بقوله تعالى وأقيموا الشهادة (قوله وما لم يجب لا يثبت) أقول أى لا يلزم ثبوتها فيجوز ارتفاع النقيضين

وليس بالصحيح من المذهب الماعرف في أصول الفقه (وإنما يشترط طلب المدعى لانها حقه فيستوقف على طلبه كسائر الحقوق) ونوفض بما إذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم به المدعى ويعلم الشاهد أنه ان لم يشهد يضيع حقه فانه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة والجواب أنه الحق بالماطلوب دلالة فان الموجب للاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به لا يقال قد مر أنفأ أن طلب المدعى سبب لاداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف بقوله وإنما يشترط طلب المدعى فانه يدل على أن طلبه شرط وهو غير السبب لان معنى كذا أنه وإنما يشترط وجود سبب الاداء وهو طلب المدعى فالطلب سبب وجوده شرط فلا مخالفة حينئذ فان قلت أما نجعله شرطاً وقوله تعالى ولا يأتى الشهادة ولا تكتموا الشهادة سبباً قلت نعم لانه خطاب وضع بدل على سببية غيره كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس قال (والشهادة في الحدود ويخبر فيها الشاهد بين الستر والاطهار الخ) الشاهد في الحدود ويخبر بين أن يستروا أن يظهر لانه مخير بين أن يشهد بحسبة لله فيقام عليه الحدود بين أن يتوقى عن هتك المسلم بحسبة لله والستر أفضل نقلاً وعقلاً أما الاول فقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده وهو رجل يقال له زال الاسلمى لو سترته بشوبك وفي رواية بردائك لكان خبيراً لك وقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وماروى (٤) من تلقين الدر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم فان فيها

دلالة ظاهرة على أفضلية الستر قبل الاخبار بمعارضته لاطلاق الكتاب واعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد وأجيب بأن الآية مجمولة على المذاهب لتزولها فيها وورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق أن يقال القدر المشترك فيما نقل

عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في الستر والدرء متواتر في المعنى بخازن الزيادة به وفيل ان الخبر الاول ورد في ماعز وحكاية مشهورة يجوز الزيادة به وفيه نظر لان شهرة حكاية ماعز لا تنسب لزمن شهرة الخبر الوارد فيها بالستر وأما الثاني

فان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال والله تعالى غنى عن العالمين وليس ثمة خوف فوات ان

(قوله وليس بالصحيح من المذهب) أقول بل هو الصحيح من المذهب على ما صححه في التوضيح وغيره قال الشيخ الامام سراج الدين الهندوانى في شرح المغنى أما النهى عن الشئ فأمر بضده اذا كان له ضد واحد بانفاقهم كالنهى عن الكفر يكون أمراً بالايمن وان كان له اضداد ففيه الخلاف انتهى (قوله على أن طلبه شرط وهو غير السبب) أقول ولك أن تقول أطلق الشرط على السبب مجازاً (قوله لان معنى كلامه الى موله فلا مخالفة حينئذ) أقول فيه بحث فان سببية الشئ للشئ لا يكون الا بعد وجود الشئ الاول فالوجود داخل في جملة السبب ولهذا لم يعدل العقل بوجودات العلل عللاً أخرى فافهم (قوله قلت نعم لانه خطاب وضع بدل على سببية غيره) أقول الاول مسلم والثاني ليس كذلك قال في التوضيح في تعريف الحكم الخطاب نوعان امانتكفى وهو المعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير واما وضعى وهو الخطاب ان عدا سبب ذلك أو شرط ذلك كالدلوك سبب الصلاة والوضوء شرط لها (قوله ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ) أقول المبرم مسلم بخزانة يكون اللزم للعهد أى شهداء الديون (قوله وقيل ان الخبر الاول ورد في ماعز) أقول اذا كان وارداً في حكاية ماعز ولم يثبت زناه بالشهادة فلا يصح قوله الذى شهد عنده فتأمل (قوله لان شهرة حكاية ماعز لا تنسب لزمن شهرة الخبر الواحد فيها بالستر) أقول الظاهر أن يقال لا تنسب لزمن شهرة الخبر الوارد فيها بالستر (قوله والكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج) أقول التخصيص اضافى

الحق في حسمانة غرقن  
أخيه المسلم ولا شك في فضل  
ذلك (قوله) لأنه يجب  
أن يشهد استثناء من  
قوله يحبر وهو منقطع لأن  
الشهادة بالمال ليست  
بداخله في الشهادة في الحدود  
وانما يجب ذلك لأن فيها  
أحياء لحق المسروق منه  
فيقول أخذوا لا يقول سرق  
محافظة على الهبة ولأنه  
بين أمرين لا يجتمعان  
القطع والضمان وأحدهما  
حق الله تعالى والآ خر حق  
العبد والستر الكلي إبطال  
لهما وفيه تضيق حق العبد  
فلا يجوز والاقدم على  
إظهار السرقة ترجيح حق  
الله الغنى على حق العبد  
المحتاج وهو لا يجوز فتعين  
الشهادة على المال دون  
السرقة

فان في عتق الأمة وطلاق  
المرأة يحرم السنو والكتان  
وليس عمة خوف فوت حق  
المحتاج فتأمل ومحمل  
الجواب أن التخصيص اضافي  
بالإضافة إلى حقوق الله  
تعالى التي تستوفي لاحتقيق  
أو نفوس المراد الخوف  
أو الكتمان في الحقوق التي  
تستوفي انما يحرم الخ (قال  
المصنف) لأنه يجب أن  
يشهد بالمال في السرقة  
أقول استدرالك من قوله  
مخير في الحدود إذ قد يتوهم  
منه أنه لا يشهد في السرقة  
مطلقا لاستلزامه أحد فقال

يجب دفعه

لأنه بين حسمتين إقامة الحسنة والتوفى عن الهتك (والستر أفضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد  
عنده لو سترته بشئ بك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة  
وفيما نقل من تلقين الدرع عن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر  
(الأنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ) أحياء لحق المسروق منه (ولا يقول سرق)  
محافظة على الستر ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجتمع القطع فلا يحصل أحياء

أن هذا قاله صلى الله عليه وسلم له زال ذكره مالك في المواطن يحيى بن سعيد بلغه أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له زال لو سترته برءائك لكان خيرا لك والمراد يرجع الضمير في قوله  
سترته ما عررضي الله عنه روى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ما عر من مالك أتى النبي صلى الله عليه  
وسلم فأقر عنده أربع مرات فأمر برجه وقال له زال لو سترته بشئ بك لكان خيرا لك وإن هذا الذي أشار  
على ما عر أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويقر عنده ولم يكن شاهدا إلا ما عر إلا ما عر بالافراد  
أخرج أبو داود عن ابن المنكدر أن هذا الأمر ما عر أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه الحماكم  
وزاد وقال شعبة قال يحيى فذكرت هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد هذا هو الحق  
هذا حديث جدى وقال صحيح الاسناد ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه قال في هزال بشما صنعت  
لو سترته بطرف رءائك لكان خيرا لك قال يارب رسول الله لم أدرك في الأمر سنة ومنه قوله صلى الله عليه  
وسلم من رواية أبي هريرة عن ستر على مسلم ستر الله في الدنيا والآخرة رواه البخارى ومسلم وتلقين الدرع  
من رسول الله صلى الله عليه وسلم أى تلقين ما يحصل به الدرع دلالة ظاهرة على قصده إلى الستر والستر يحصل  
بالكتمان فكأن كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم تحريمه في ذلك ما أسند الطحاوى إلى أبي  
هريرة قال أتى يسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقيل يارب رسول الله إن هذا سرق فقال ما أخله سرق  
وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أتى بالصل فدا عترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له صلى الله عليه  
وسلم ما أخلك سرفت قال فأعاد مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع الحديث وروى عن ابن عباس أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عر لعلك قبأت أو غمزت أو نظرت قال لا الحديث قد مناه في الحدود  
فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص العام من الكتاب بهذه وهي أخبار أحاد وأيضا شرط التخصيص  
عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الأخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا تخط به  
عن درجة الشهادة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها فصح التخصيص بها أو هي مستند الإجماع على تخيير  
الشاهد في الحدود فثبت الإجماع دليل ثبوت التخصيص وأما المقارنة فأنما هي شرط التخصيص في  
نفس الأمر وهذا التخصيص الذى أدينه هنا ليس بذلك بل هو جوع للمعارضة على ما كتبهنا في  
التعارض من كتاب تحرير الأصول من أن الجمع بين العام والخاص إذا تعارضاً بأن يحمل على تخصيصه  
به فإذا وجب الجمع جملة على ذلك تضمن الحكم منبأ أنه كان مقارنا أو انما ليست تخصيصات أول (أ) كما أنا  
إذا بحثنا في التعارض المحرم على المبيع وثبت صحتها تضمن حكما أن المبيع كان مقدما على التحريم فنسخ  
حكما وجوب ترجيح المحرم وإن لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين  
على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص  
ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله إذا نظرنا إلى مجرد إطلاق قوله تعالى ولا يأتي الشهادة  
إذا ما دعوا فأما إذا قيدناه بما إذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية أى قوله تعالى إذا تدانتم بين  
الى أجل مسمى فاكتبوه ثم قال ولا يأتي الشهادة يعنى بذلك الدين فظاهر (قوله) لأنه يجب أن يشهد  
بالمال استدرالك من قوله مخير في الحدود فإنه يقتضى أن لا يشهد بالسرقة فقد يتبادر أنه لا يشهد فيها

(أ) فونه أول بضم الهمزة وفتح الواو جمع أولى



قَالَ (والشهادة على مراتب) رتبها الشرع على ما علم فيها من الحكمة فخفف الشهادة بالزنا بعنبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لياؤا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة وأما الاسلام والعقل والعدالة فقد تقدم اشتراطها وأما اشتراط الأربعة فيه دون القتل الممد وغيره فالظاهر منه أن الله تعالى يحب الاستر على عباده ولا يرضى بأشاعة الفاحشة (ولا تقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين) يعني أبا بكر وعمر رضي الله عنهما (من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص) وتخصيصهما بالذكر لما ورد في حقهما (٦) من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر

(ولان في شهادتهن شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال) في غير الحدود قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على سبيل قوله تعالى فن لم يجز فصيام ثلاثة أيام وانما قال شبهة البدلية لان حقيقة انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل كالآية الثانية وليس شهادتهن كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين واذا كان فيها شبهة البدلية (فلا تقبل فيما يندري بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود) كحد الشرب والسرقة وحد القذف (والقصاص تشبيل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فانه بعمومه يتناول المطلوب وغيره لما مر من عموم اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلا أن باب الزنا

حقه (والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا بعنبر فيها أربعة من الرجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لياؤا بأربعة شهداء (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندري بالشبهات (ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم

مطلقا لاستلزامه الحد فقال يجب أن يشهد بالمال احياء لحق ما لك على وجه لا يوجب الحد فيقول أخذ المال ولا يقول سرق فان الأخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عنه دالا أو ذممه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقا ثبتت الحدود والقصاص مع أن فيه مصلحة لا سرق منه لانه اذا قال سرق فثبتت السرقة وجب القطع وبه ينتهي ضمان المال ان كان أنفقه (قوله والشهادة على مراتب) أربعة (منها الشهادة في الزنا) والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء أما على الزنا فعنبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وروى ابن أبي شيبة حديثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والماء انتهى وتخصيص الخليفتين يعني أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما كان من غيرهما الاتباع ولان النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والعدد وغاية الامر المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة وأيضا هذه تفيد زيادة قيد وزيادة القيد من طرق الدرر فانه كلما كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة الى ما ليس فيه زيادة تقييد ولان فيها شبهة البدلية ولذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين الآية ظاهره أنه لا تقبل شهادتهن الا عند عدم رجال يشهدون وقد روى عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولا به عند أهل الاجماع نزلت الى شبهة البدلية والشبهة كالحقيقة فيما يندري بالشبهات وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا وكذا القصاص وما سوى ذلك من المعاملات أي وكل ما سوى ذلك يقبل فيه رجلان أو رجل واحد وانما أنتان سواء كان الحق مالا أولا كالتسكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعق

والرجعة

خرج بما تنويفي الباقي على تناوله

(قوله ولفظ أربعة نص الخ) أقول فيه بحث الآن براد النص المصطلح أو يكون الكلام على التشبيه (قوله فالظاهر منه أن الله تعالى يحب الاستر على عباده) أقول اذ وقوف الأربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق (قوله وانما قال شبهة البدلية الى قوله مع امكان الاصل) أقول فيه ان ذلك في الخلف لاني البدل فان المسح على الخف بدل عن غسل الرجل مع أنه بصار اليه مع امكان البدل منه فليتنامل (قوله لما مر من عموم اللفظ) أقول فيه بحث (قوله والذكورة والبلوغ) أقول وفي قاموس اللغة الرجل بضم الجيم وسكونه معروف وانما هو اذا احتلم وشب وهو رجل ساعة يولد انتهى في قوله والبلوغ تأمل

(قوله ولا تقبل شهادة النساء) يجوز أن يكون جواباً عما يقال فالآية هذه عقبته بقوله فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وليس بين شهادتهما فيها مقبولة ووجهه أن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم ولئن أوجب فعدم قبوله المأذون من حديث الزهري وشبهة البدلية في شهادتهما فإن قلت ما مسلك الحديث من الآية ههنا أنخصيص أم نسخ قلت مسلكه منها مسلك آية شهادته الزمان هذا وهو ما التخصيص ان ثبتت المقارنة أو النسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين يدل على تلقية الصدر الأول بالقبول فكان مشهوراً بنحو الزيادة به قال (وما سوى ذلك من الحقوق الخ) وما سوى المرتبتين من بقية الحقوق (مألاً كان أو غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية) أي الوصاية لأنه في تعداد غير المال (ونحو ذلك) يعني العتاق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين بما تلونا (وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها) كالأجارة والوكالة والكفالة والأجل وشرط الخيار واستدل بان الأصل في شهادتهما عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فأنما لا تصلح للإمارة (ولهذا) أي ولأن الأصل عدم القبول (لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها مستثناة من ذلك الأصل في الأموال ضرورة أحيا حقوق العباد) لكثرة وقوعها (٧) ودون خطرهما فلا يلحق بهما ما هو أعظم خطراً وأقل وجوداً كالنكاح والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص (ولأن الأصل في القبول لوجود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء أذ الأول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل أخبارها في الأخبار

(ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما ذكرنا (قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مألاً أو غير مال مثل النكاح) والطلاق والعتاق والعدة والحوالة والوقف والصلح (والوكالة والوصية) والهبة والاقرار والبراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها لأن الأصل في عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فأنما لا تصلح للإمارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة والنكاح أعظم خطراً وأقل وقوعاً فلا يلحق بهما ما هو أدنى خطراً وأكثر وجوداً ولأن الأصل في القبول لوجود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء أذ الأول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل أخبارها في الأخبار

والرجعة والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالإذن وشرط الخيار والشفعة والأجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب المال وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه لأن الأصل في عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وكقول الشافعي رحمه الله قال مالك وعن أحمد روايتان رواية كقولنا ورواية كقولهم ما وقصور الولاية حتى انما لا تصلح للإمارة ولا تقبل شهادة الأربع منهن لكن خرج عن الأصل شرعاً في الأموال ضرورة لكثرة وقوع أسبابها فيلحق بالخرج بطلب رجلين في كل حادثة وكذا العادة أن يوسع فيما يكثر وقوعه بخلاف النكاح فإنه مع كونه أعظم خطراً وأقل وقوعاً فلا يلحق بالخرج بالاشراط ولذا قال تعالى في الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من توابع النكاح فألحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق قال المصنف (ولأن الأصل في القبول) فابتدأ بتضمن منع

الأول لأن أهلية بالحرية والاسلام والبلوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك لاجتماعها ولافرادي والثاني كذلك لعدم توقفها عليها كذلك لاجتماعها ولافرادي على أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط والجواب أن أهلية الشهادة هيمة شرعية تحصل بجمع ما ذكر من الحرية والاسلام والبلوغ وأما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وانما هي علة لأهلية قبولها فأنما لو فرضنا وجود أهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية والذي كورة أيضاً وفاته أحد الأمور المذكورة المشاهدة والضبط أو الاداء إذا أدى بغير لفظة الشهادة لم تقبل شهادته وإن كانت علة لاستلزام وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا يقرر في كلام المصنف مضاف أي أهلية قبول الشهادة

(قال المصنف ولأن الأصل في القبول لوجود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة) أقول يعني أهلية قبولها فالمضاف مقدر (قوله والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك الخ) أقول والالكان العبد والصبي العاقل والكافر أهلاً للشهادة (قوله لعدم توقفها عليها) أقول لتقدم أهلية الشهادة على الاداء (قوله كذلك) أقول لاجتماعها ولافرادي (قوله على أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط) أقول يعني أهلية الشهادة (قوله فأنما لو فرضنا وجود أهلية الشهادة الخ) أقول اللازم من هذا العمل التوقف لأهلية إلا أن يرتكب التأويل في كلامه بان يراد بالعلة المدخلة فيها (قوله وهو القبول) أقول أي أهلية القبول

(قوله ونقصان الضبط) جواب عن قول الشافعي واختلال الضبط وتوجيهه أن يقال إن ذلك بعد التسليم المجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندري بالشبهات وتقبل فيما ثبتت بها وهذه الحقوق المذكورة من التكاح وغيره مما ثبتت بها أما التكاح والطلاق فظاهر لبوتهم - مع الهزل وأما الوكالة والإيصاء والأموال فإنه يجري فيها كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك أمانة فبوتهم مع الشبهة فلذلك ثبتت بشهادة النساء مع الرجال ولم يذ كر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الأول أنه لنقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب الأولى استعداد العقل ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم والثانية أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتم بها كتناسل الأفكار بالفكر ويسمى العقل بالمملكة وهو مناط التكليف والثالثة أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شام من غير افتقار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالمملكة في نقصان بمساعدة حاله في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبية إن نسبت فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم هن ناقصات عقل المراتب العقل بالفعل ولذلك (٨) لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضا فتأمل (قوله

وعدم قبول الأربع) جواب عن قوله ولا تقبل شهادة الأربع ووجهه أن القياس يقتضي قبول ذلك أيضا لكنه ترك ذلك كي لا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبكارة) اختص قبول شهادة امرأة واحدة بالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال لا تقبل في غيرها فهو قصر أفراد قصر الموصوف على الصفة

ونقصان الضبط بزيادة النسيان المجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا شبهة فلهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق ثبتت مع الشبهات وعدم قبول الأربع على خلاف القياس كي لا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) مقدمته الثالثة الأصل عدم القبول ثم أثبت هذه بوجود ما ينبغي عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة الخ واعترض بأن المشاهدة والضبط أهلية الاداء لأهلية الشهادة بل هي كما قال في الأسرار أهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والأرث والنساء في هذا كالرجال بقي أهلية التحمل وهو بالمشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتن لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة فعن هذا قد يقال والله تعالى أعلم أن جعل الشارع التفتين في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لظاهر درجتهن عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثيرا من النساء يضطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد وقلة الأمرين في جنس النساء سلمنا أنه لنقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهن وإن كان بعض أفرادهن أضبط من بعض أفراد الرجال لقوله تعالى أن تصل أحداهما فتد كرا أحدهما الأخرى لكن ذلك المجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق حينئذ إلا شبهة فلم تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق ثبتت مع الشبهات وأما عدم قبول الأربع فعلى خلاف القياس كأنه كي لا يكثر خروجهن (قوله وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) مسلمة حرة عدلة

المصابيح عن أبي سعيد الخدري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر بالنساء فقال يا معشر النساء صدقن فأني أرى تمكن أكثر أهل النار قلن وبهم يا رسول الله فقال تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من أحدا كن قلن وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله فقال أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل قلن بلى قال فذلك من نقصان عقلاها قال أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم قلن بلى قال فذلك من نقصان دينها انتهى الحديث الشريف وأنت خير بان ما ذكره الشارح مخالف لظاهر الحديث (قوله في تحصيل البديهيات الخ) أقول فيه أنهن وجوب احتجابهن وسترهن أكثر البديهيات محجوبة عنهن كما لا يخفى (قوله لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك) أقول فيه أن تكليفهن دون تكليف الرجال ألا يرى أنه لا تفرض لهن الصلاة أيام حيضهن فتأمل في جوابه (قوله ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة) أقول ولا يخفى عليك أيضا أن الشهادة ضرب من الولاية (قوله والعيوب من النساء في موضع الخ) أقول قوله في موضع فيه العيوب لا احتراز عن مثل الأصابع الخ (قوله فهو قصر أفراد قصر الموصوف على الصفة) أقول فيه شي فإن ما ذكره هو نص الصفة على الموصوف ثم لا يخفى أنه ليس في عبارة الكتاب ما يفيد القصر أصلا بل مراد صاحب النهاية التخصيص المذكور فإنه يفيد نفي الحكم عما عداه في الروايات فلا صوب أن يقال سكوتها عن قبول شهادة الرجل الواحد بناء على فهمه مما ذكره بطريق الدلالة فليستأمل



لأعكسه كما فهم صاحب النهاية واعترض بقبول شهادة رجل واحد فيها القولة صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال أن الالف واللام إذا دخل الجمع وليكن ثمة معهود ينصرف الى الجنس فيتناول الواحدة فيأفوقها على ما عرف في موضعه وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادات قوله (ولانه) دليل معقول لنسأ وجهه أن الذكورة سقطت بالاتفاق ليخف النظر لان نظر الجنس أخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فيصار اليه الآن المثني والمثلث أحوط لما فيه من معنى الالتزام واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز لا كنفاء بنظر الواحدة لحقة نظرها لما كان نظر الاثنين والثلاث أحوط من نظر الواحدة والجواب أن يقال خفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالتزام يقتضى وجوبه فعلمنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطاً (ثم حكها) أى حكم شهادة امرأة واحدة في الولادة (شرحناه في الطلاق) يعنى في باب ثبوت النسب حيث قال وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولادة ستة أشهر فصاعد الجحد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وإن قال لامرأته إذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تطلق وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلق من غير شهادة عند (٩) أبى حنيفة يعنى تثبت الولادة بقول امرأته وعندهما يشترط شهادة

لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه اذا سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس أخف فكذلك سقط اعتبار العدد لان المثني والثلاث أحوط لما فيه من معنى الالتزام (ثم حكها في الولادة شرحناه في الطلاق) وأما حكم البكارة فإن شهد أنهما ابكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لأنها تأيدت بعويذ البكارة أصل وكذا في رد والثنتان أحوط وبه قال أحمد وشرط الشافعي أربعاً ومالك ثنتين له أن كل ثنتين يقومان مقام رجل ولما لا أن الاعتبار في الشهادة أمران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة بقي العدد ولنا ما روى محمد بن الحسن في أول باب شهادات النساء من الأصل عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهذا أمر سل بسبب العمل به وجه الاستدلال بهذا الحديث قد اتفقت على أن اللام لم يمكن اعتبارها في العهد إذا لا عهد في مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت للجنس وهو يتناول القليل والكثير فتصح واحدة ولا أكثر أحسن فقلنا كذلك وروى عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن الزهري قال مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعموهن وهذا أمر سل حجة عندنا وهو مثل ما ذكره المصنف ورواه ابن أبي شيبة وروى عبد الرزاق أيضاً أخبرنا أبو بكر بن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن النقعاع بن حكيم عن ابن عمر رضي الله عنه قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا من من عورات النساء وله مخارج أخر قال المصنف (ثم حكها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق)

(٣ - فتح القدير سادس) ولتقتضى البيع وهو اللزوم وان قلن انما اثبت بحلف البائع لمنضم نكوله الى قولهن لان الفسخ

(قوله لأعكسه كما فهم صاحب النهاية) أقول عبارة النهاية ثم أعلم انه ذكر ههنا ثلاثة أشياء ثم خص شهادة امرأة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لافي حق الولادة والعيوب فإن شهادة رجل واحد تقبل أيضاً مما لا نه ذكر في الايضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى وكذا ذكر في باب شهادة النساء من شهادات الميسوط وقال ولم يذكر في الكتاب انه لو شهد بذلك أى بالولادة والعيوب في موضع لا يطلع عليه الرجال رجل واحد بأن قال فاجابها فانفق نظري اليها والجواب انه لا يمنع قبول شهادته اذا كان عدل لاني مثل هذا الموضوع ثم الصحيح انه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا انه وإن قال تعبدت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا انتهى بعبارة أقول القياس على سائر المراتب أى مراتب الشهادة يقتضى ما ذكره في النهاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء الخ) أقول دليل لأصل الدعوى (قوله ينصرف الى الجنس) أقول اذا الكل ليس بمراد قطعا (قوله فعلمنا بهما الخ) أقول فيه بحث اذ لم يثبت بما ذكره أحوطية العدد (قوله وان قلن انما الخ) أقول وفيه بحث يعلم من قوله يعنى في حق سماع الدعوى والتلفيف

قوى وشهادتهن حجة ضعيفة لم تنأيد بغيره فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها بكم البيع وهي بكر وقبله بالله لقد بعتهما وهي بكر فان حلف  
لزم المشتري وان نكل ترد عليه فان قيل شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث  
أجاب بان العيب يثبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والتحليف فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لادله من اثبات قيامه به  
في الحال لم يثبت له وللاية التحليف والا كان القول للبائع لتسكبه بالاصل فاذا قلن انما يثبت العيب في الحال وعمل بالحديث ثم يحلف  
البائع على أنه لم يكن بهذا العيب في الوقت الذي كانت في يده وأما شهادتهن على استئلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله  
غير مقبولة لان الاستئلال صوت الصبي (١٠) عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتهن فيه حجة لكن في حق

الصلاة مقبولة لانه من  
أمور الدين وشهادتهن  
فيها حجة كشهادتهن على  
هلال رمضان وعندهما  
في حق الارث أيضا مقبولة  
لانه صوت عند الولادة  
والرجال لا يحضروا عادة  
فصار كشهادتهن على نفس  
الولادة والجواب ان المعتبر  
في ذلك امكان الطلاع  
ولاشك في ذلك فلا يعتبر  
شهادتهن ونفس الولادة  
هو انفصال الولد عن الام  
وذلك لا يشارك الرجال فيه  
لنساء (قال ولا بد في ذلك  
كاه من العدالة الخ) لاد  
في المال وغيره مع ما ذكرنا  
من شروط الشهادة العدالة  
وهي كون حسنات الرجل  
أكثر من سيئاته وهذا  
يتناول الاجتناب عن  
الكبائر وترك الاسرار على  
الصغار (ولفظه الشهادة)  
حتى لو قال الشاهد عند  
الشهادة أعلم أو أتيقن لم تقبل  
شهادته في تلك الحادثة في ذلك

المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انما يثبت العيب في حق البائع لينضم نسكوله الى قولهن والعيب  
يثبت بقولهن فيحلف البائع وأما شهادتهن على استئلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في حق  
الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانهم من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث  
أيضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضروا الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال (ولا بد في  
ذلك كاه من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل  
شهادته) أما العدالة فلقوله تعالى من ترضون من الشهداء ولقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم  
أى في باب ثبوت النسب منه وفي الميسوط لو شهد بالولادة رجل فقال فاجأته فانفق نظري اليها تقبل اذا  
كان عدلا ولو قال تعدت النظر لا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعدت  
النظر تقبل أيضا وبه قال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله وأما حكم البكارة فان شهدت أنها بكر يؤجل  
العين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها فانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخبر فان اختارت الفرقة  
فرق للحال وانما فرق بقولهن لانها تأيدت بغيره وهو موافقة الاصل اذ البكارة أصل ولولم تنأيد شهادتهن  
بغيره اعتبر في نكاحه الخصومة لاق الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال  
المشتري هي ثيب يريم النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري لتأيد شهادتهن بغيره وهو الاصل وان قلن  
هي ثيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوى وشهادتهن ضعيفة ولم تنأيد بغيره لكن ثبت حق  
الخصومة فتوجه اليمن على البائع لقد سلمتها بكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد  
بعتهما وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري وأما شهادتهن على استئلال الصبي فتقبل في  
حق الصلاة عليه بالانفاق واما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين  
أو رجل وامرأتين لان الاستئلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال  
بخلاف الولادة فانما انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة  
وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح  
(قوله ولا بد في ذلك كاه من العدالة ولفظة الشهادة) حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل وثالث وهو  
التفسيق حتى لو قال أشهد على شهادته أو مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحب عند الخصاف  
للاحتيال أما اشتراط العدالة فلقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى من ترضون من الشهداء  
ولان العدالة هي المعينة لجهة الصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى  
نفس المفهوم فيه ذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به فان قيل المنكر أيضا قد يكون عدلا فالجواب انه

الوقت (أما) اشتراط العدالة فلقوله تعالى من ترضون من الشهداء والفاسق لا يكون مرضيا ولقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم يعارضه

(قوله فاذا قلن انما يثبت العيب الخ) أقول فيه انه حينئذ لا يستقيم قوله وشهادتهن حجة ضعيفة الخ فان الحكم في شهادة الرجال  
بالعموم كالاناق كما ذكرهنا بالافرق فليتامر الجواب أن الفرق فيما اذا كان النزاع قبل القبض حيث يلزم المشتري اذا حلف  
البائع كاف في ضعف حجتها وفيه تأمل (قوله ثم يحلف البائع الى قوله كانت في يده الخ) أقول فما الجواب فيما قبل القبض (قوله  
وأما اشتراط العدالة الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف فلقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم) أقول فان قيل بعض النصوص  
وردت مطلقة كما سبق واذا دخل النص المطلق والمفيد على السبب لم يحمل المطلق على المفيد عندنا فكيف يثبت اشتراط العدالة  
فلنا المطلق ينصرف الى الكمال

ولان الشهادة بحجة باعتبار الصدق و (العدالة هي المعينة للصدق) فهي علة الخبيثة وماسواها معدنات (لان من يتعاطى غير الكذب) من محظورات دينه (فقد يتعاطاه أيضا وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجها) أي اذا قدر وشرف (في الناس ذا مروءة) أي انسانية والهمزة وتشديد الواو فيها الغتان (تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهه ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول) يعني عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا وجها اذا مروءة كان أولا (أصح) لان قبولهما اكرام الفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا بقيت الفاسق فالفقه بوجه مكفهر والمعان بالفاسق لا مروءة له (لكن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح عندنا وأما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأشهدوا اذا تباعدتم واستشهدوا شهد من رجالكم وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا والافدع (ولان في لفظة الشهادة زيادة (١١) تؤكد دلالتها على المشاهدة) (ولان قوله

أشهد من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد) وهو المقصود بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فانه للتعظيم فيجوز تبديل ما هو أصرح فيه به (قوله في ذلك كله) يريد به ما وقع في الخلاصة من قوله ولا بد في ذلك أي في جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم أن فيه معنى الالتزام

(قوله وماسواها معدنات) أقول فيه بحث الآن يحتمل على العد المصطلح قال المصنف (ويمتنع عن الكذب بمروءته) أقول نجى "المسئلة في باب من تقبل شهادته وفي التعليق مغايرة (قوله بوجه مكفهر) أقول أي شديد العبوس (قال المصنف اذا الامر فيها بهذه اللفظة) أقول فيه كلام لانه ليس معنى

ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق اذا كان وجها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهه ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح الآن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح والمسئلة معروفة وأما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تؤكد فان قوله أشهد من ألفاظ اليمين كقوله أشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالتزام

بعارضه اخذ خلاف المدعى فتساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض أو يترجح اخبار المدعى بالشهادة (وعن أبي يوسف أن الفاسق اذا كان وجها في الناس) كباشرى السلطان والمكسبة وغيرهم (تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجهه ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح) لان هذا التعليق في مقابلة النص فلا يقبل (الآن القاضي ان قضى بشهادة الفاسق بنفذ عندنا) ويكون القاضي عاصيا (وأما اشتراط (لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها) أي في النصوص (بهذه اللفظة) قال تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأشهدوا اذا تباعدتم واستشهدوا شهد من رجالكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وأقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد وحاصل هذا أن النصوص وردت بلفظ الشهادة فان قيل غاياتها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة في تكبير الافتتاح الا بلفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحريها التكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند أبي حنيفة فمن أين لزم في الشهادة قلنا لفرق معنوي وهو أن لفظة الشهادة أقوى في افادة تأكيد مدعاهما من غيرها من الالفاظ كاعلم وأنتقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس ولا نهان من ألفاظ الخلف فلا امتناع مع ذكرها عن الكذب أظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة في قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه للتعظيم وليس لفظ أكبر أبلغ من أجل وأعظم فكانت الالفاظ سواء فلم تنبث خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر وقوله (في ذلك كله) أي في المراتب الاربعة كلها تشترط فيها العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء وغيرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قاله العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لانها خبر

لفظ أشهد بل معناه أخبر فلا يثبت الاشتراط بمجرد ما ذكره وجوابه أن الشهادة هو الاخبار عن مشاهدة وعيان وهو المزمع للقاضي لا مطلق الاخبار فتأمل (قوله ولان في لفظة الشهادة) أقول الاولى أن يجعل هذا وجه الدلالة النصوص على الاشتراط اذا نظر تلك الدلالة بدون ملاحظته ولا يجعل دليلا مستقلا على المدعى كما فعله (قوله بخلاف لفظ التكبير الخ) أقول جواب عما يقال ما الفرق بين الاوامر المشتقة من الشهادة وبين غيرها من الاوامر حتى روعي في الاولى اللفظ الذي ورد به الامر دون الثانية مثل كبير (قوله اذا لا وصول الى القطع) أقول يمكن الوصول الى القطع بالنواتر فالاولى أن يقال يكفى بالظاهر للاستحسان اذا لم يكن ثمة منازع كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهنا كذلك اذا الكلام فيما اذا لم يطن الخصر في الشهود

حتى اختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيه الفظة الشهادة فاذا أقام المدعى الشهود فلا يخلوا ما أن يطعن الخصم أولا فان كان الشاكي قال أبو حنيفة رحمه الله بقتض الحاکم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وروى مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم في دينه وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وههنا ثبت للمدعى استحقاق المدعى به باقامة البيئة فالجواب ما أشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع وبيانه انه لو لم يكف بالظاهر لاحتج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل (١٣) أيضا عمل بالظاهر لما ان الظاهر أن قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم

جرا ويدور أو يتسلسل ويجوز أن يقال الظاهر ههنا اعتبر للرفع لا للاستحقاق وبيان ذلك أن دعوى المدعى وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراعة الذمة كذلك وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعا (قوله الا في الحدود والقصاص) استثناء من قوله ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتمل لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولأن الشبهة فيها دارئة فيسأل عنها عسى يطلع على ما يستقطبه ذلك وان كان الاول يسأل عنهم بالاتفاق لان ظاهر حال المسلم في الشهود معارض بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر أن المسلم لا يكذب بالطعن على مسلم لأجل حطام الدنيا فيحتاج القاضي حينئذ الى الترجيح

حتى اختص بمجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والاسلام (قال أبو حنيفة رحمه الله بقتصر الحاکم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم) لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع (الا في الحدود والقصاص) فانه يسأل عن الشهود لانه يحتمل لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولأن الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح

كالشهادة على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول سائر الناس ومنهم مشايخ المذهب من البخاريين والبخاريين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه ايسر الشهادة بل الاخبار ذكر في الخلاصة في كتاب الشهادات لو أخبر عدل القاضي بمجي رمضان يقبل قوله ويأمر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم ولا يشترط افظ الشهادة وشروط القضاء ما في العبد فيشترط لانه يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد انتهى ولهذا احتاجوا الى الحيلة في اثبات الرضائية قالوا يدعى عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان بقبض دين فيقر الخصم بالدين وينكر دخوله رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضى بالمال فيثبت مجي رمضان لان اثبات مجي رمضان لا يدخل تحت الحكم ذكره أيضا في شهادات الخلاصة وانفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا فالذي يجوز أن يشهد على مثله عندنا (قوله قال أبو حنيفة) يعني لما اتفق الأئمة الاربعة على وجوب العدالة قال أبو حنيفة يقتصر الحاکم على ظاهر عدالة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم بناء على انه عدل وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى الأشعري وقد منابضه وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف أو مجر با في شهادة زور أو ظني في ولاية أو قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن أبي حميد وهو ضعيف ومن طريق آخر حسنة وأخرجه البيهقي من طريق آخر غير الطريقين جيدة واذا كان الثابت ظاهرا هي العدالة اكنفي بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء نعم تزداد قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الابدليل ولم يوجد ولهذا لم يكن السلف يسألون قبل وأول من سأل ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد فيها دليل طلب الزيادة فيسأل على ما عرف احتمالا للدرة أذ ربما يعجز عن التزكية فيندري الحد وهو مطلوب وأورد أن الظاهر انما يكفي للدفع والشهادة

(قوله وبيانه انه لو لم يكف الخ) أقول والظاهر أن بين عدم امكان الوصول الى القطع لزكي فان المزكي يخبر عن عدالته متمسكا بوجه الظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليه وليست بقطعية اذ لا ينسد احتمال فساد الاعتقاد مثلا فتأمل (قوله فالجواب ما أمرنا اليه بقوله) أقول الظاهر أن يقال ما أشار اليه بقوله (قوله ويدور أو يتسلسل) أقول مع أن المطلوب حاصل (قوله وبظاهر العدالة اندفع الخ) أقول فيه بحث (قوله استثناء من قوله ولا يسأل) أقول بل من قوله يقتصر الحاکم (قوله ولأن الشبهة فيها دارئة) أقول فيه بحث فان وجه السؤال اذا كانت الشبهة دارئة فيها ليس الا لانه يحتمل لاسقاطها فانه رجع هذا التعليل في التعليل الاول فلو حده نعلنا مستقلا فلا سقوط الواو من الدين وحمل هذا الكلام من نعمة التعليل الاول لكان أولى

وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في جميع الحقوق لأن معنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون البطان على تقدير ظهور الشهود وعبيد أو كفار (وقيل هذا) الاختلاف (اختلاف عصر وزمان) لأن أبا حنيفة أجاب في زمانه وكان الغالب منهم عدولا وهما أجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما ولهذا قال (والفتوى على قولهما في هذا الزمان) قال (ثم التزكية في السر الخ) اعلم أن التزكية على نوعين تزكية في السر وتزكية في العلانية فالأولى (أن يبعث القاضي المستورة) وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويضعها سرا بيد أمينه إلى المزكى سميت بها لأنها تستر عن نظر العوام (إلى المعدل) مكتوبا (فيها النسب (١٣) والخلي) يضم الحياء وكسر هاء جامع حلية الإنسان صفته وما يرى

منه من لون وغيره (والمصلى) أي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعا ولا قسيرا يتوهم خداعه بالمال وفقها يعرف أسباب الجرح والتعديل من جيرانه وأهل سوقه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جازر الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يقول الله يعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة أو فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردها المعدل إلى الحاكم وينبغي أن يكون كل ذلك سرا كي لا يظهر فيخدع

(وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق) لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان قال (ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والخلي والمصلى ورتها المعدل) كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع أو يقصد (وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد) لتتقى شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا نحرز عن الفتنة

توجب الاستحقاق وأجيب بأن الظاهر في الشهادة كالمقطع لما لم يمكن الوصول إلى القطع ولا بالتزكية والحق أن الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق هو الاستصحاب وأما إذا طعن الخصم فقد تباين ظاهران فيسأل وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم طعن الخصم أولم يطعن في سائر الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسأل عنه ومن عرف جرحه ردت شهادته وانما يسأل إذا شك وانما قلنا لا بد من السؤال مطلقا لأن القضاء يبنى على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد أن يثبت عنده العدالة وذلك ولا يخفى قوة دليل أبي حنيفة على ذلك وكونه لا بد أن يثبت العدالة لم يخالف فيه أبو حنيفة ولكنه يقول طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم والعدالة والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما لا اختلاف حال الزمان ولذلك قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لاجبة وبرهان وذلك لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الإصلاح بخلاف زمانهما وما قيل بأنه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالإصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما أفتى في القرن الرابع ففيه نظر فإن أبا حنيفة رحمه الله توفي في عام خمسين ومائة فكيف أفتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ إثبات الخيرية بالتدرج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الإسلام وتحققته أنه لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بأن أكثر من التزم الإسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق مجرّد التزام الإسلام مظنة العدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب بالمعارض \* فرع لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تنص ستة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة (قوله ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة) وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي أسماء الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلى أي مسجد محلهم وينبغي أن لا يختار الأمعدا لصالحا زاهدا كي لا يخدع بالمال مأمونا أعظم من يعرفه في هذه الأوصاف فيكتب إليه ثم هو

أو يقصد الخداع والثانية أن يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير إلى الشاهد لتتقى شبهة تعديل غيره فان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوفى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالأذى (ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا) لأن العلانية بلا عوفة لمقابلتهم الجارح بالأذى

(قال المصنف لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية) أقول لعل الراوي بمعنى أول منع الخلو حتى ترتفع المخالفة التي تضمنها الكلام فتأمل (قال المصنف ثم التزكية في السر أن يبعث الخ) أقول فيه تسامح فانه ليس تزكية بل التزكية فعل المزكى لكن المراد معلوم (قوله كي لا يظهر فيخدع) أقول بالرشوة (قوله أو يقصد الخداع) أقول الصواب أو يقصد بالأذى على تقدير الجرح



(يرى عن محمد أنه قال تزكية العلانية بلا وقتة ثم قيل لا بد للعادل أن يقول هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقيل يكفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار) قال المصنف (وهذا أصح) لأن في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر من حالة الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحرية وانما يسأل عن عدالته قال أبو حنيفة رحمه الله على طريقة قوله في المزارعة من الغريم على قول من يقول بالسؤال اذا سأل لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول لأنهم أخطوا أو نسوا ويقبل اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة لانه اعترف بالحق (وعن أبي يوسف (١٤) ومحمد رحمه الله انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية آخر الى تزكيته لأن

العدد شرط عنده) هذا اذا كان عدلا يصلح من كفاف كان فاسقا أو مستورا وسكت عن جواب المدعى ولم يجعده فلما شهدوا عليه قال هم عدول لا يصلح هذا التعديل لأن العدالة شرط في المزكى عند الكل (ووجه ظاهر الرواية أن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا) لا شرط العدالة فيه بالاتفاق ولقائل أن يقول تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لأن العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق والجواب أن المصنف قال (وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول لأنهم أخطوا أو نسوا) ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لأن هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصعد في الاقرار على نفسه وبرد الغير للثمة والجواب أنه لا اقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه

يسأل عنهم أهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكى صاحب خبرة بالناس مداخلا لهم لا منزويا عنهم فان هذا الامر لا يعرف الا بالمخالطة والمداخلة فان لم يجد الا أهل مجلسه يسألهم عنه فان وجدهم غير ثقات يعبّر بتواتر الاخبار وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة يجوز في تزكية السر المراء والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة فقط لأن تزكية السر من الاخبار بالامور الدينية وكل من هؤلاء يقبل خبره في الامر الديني اذا كان عدلا كما نقبـل روايته للاخبار فاذا قال المسؤول عنه هو عدل كتب المزكى هو عدل مرضى مقبول جائز الشهادة والا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضيان ان عرف فسته لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احتراما عن الهـنـك أو يقول والله أعلم الا اذا خاف أن يقضى القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك ومن لا يعرفه لا بعدالة ولا بفسق يكتب مستورا ثم رد المستورة مع أمين القاضي اليه كل ذلك في السر كي لا يظهر الامر فيجحد المزكى أو يقصد بالاذى وأما العلانية فلا بد أن يجمع بين الشاهد والمعدل لتفني شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي اذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لانهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة النفوس فيه فيوجب الفتنة وقد روى عن محمد أنه قال تزكية العلانية بلا وقتة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح لما ذكرنا من أن الظاهر الحرية نظر الى الدار فيكتفى به ما لم يطعن الخصم بالرق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تفريعا على قول محمد من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن لا يسأل قول الخصم يعني المدعى عليه اذا قال في شهود المدعى هم عدول فلا تنفع به التزكية لأن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لأن العدالة شرط في المزكى بالاجماع وعن أبي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعدلا لكن عند محمد يضم تزكية آخر الى

(قال المصنف وهذا أصح) أقول الاظهر أن يعمل بالقبيل الاول في ديارنا (وقوله على قول من يقول بالسؤال اذا سأل) تزكيته أقول يعني اذا سأل القاضي (قال المصنف ووجه الظاهر أن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره) أقول قال العلامة علاء الدين الاسود في شرح الجامع الصغير وهذا كله اذا جحد الخصم فأما اذا كان ساكنا وهو ممن يجوز أن يرجع اليه في تعديل الشهود فقدمه به صحيح وكان كافيا عنه دأبي يوسف وعند محمد يضم الى ذلك آخر حتى يتم التعديل انتهى ويفهم ذلك من إشارة الهداية أيضا (قال المصنف وموضوع المسئلة اذا قال أنهم هم عدول الخ) أقول المقصود من التعديل هو حصول علم القاضي بعدالة الشاهد فاذا كان المدعى عليه عدلا يعرفه القاضي بالعدالة ينبغي أن يقبل تعدله الا أن يقال شهادة الشهود تتضمن بجرحه

نسبهم في ذلك الى الخطا والنسب ان فاني يكون اقرارا قال (واذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود) بلفظ المبني للفعل (واحد) جازوا الاثنان افضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز الاثنان) ذكر في شرح الجامع الصغير أن المراد بالرسول ههنا هو المزمع ولا شك في ذلك اذا كان الفعل مبنيًا للفعل (وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزمع) ورسول المزمع الى القاضى (والمرجع عن الشاهد لمدحه الله أن التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية) فولاية القضاء تنبني على ظهور التزكية واذا كانت في معناها (يشترط فيها شرائطها من العدد وغيره كما يشترط العدالة ويشترط الذكورة فيه في الحدود) والاربعة في تزكية شهود الزنا (وله ما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا) (١٥) لا يشترط فيه لفظة الشهادة

ومجلس القضاء فلا يشترط فيه ما اشترط فيها سائرا ذلك لكن اشترط العدد في الشهادة أمر حكى ثبت بالنص على خلاف القياس لان القياس لا يقتضى ذلك ابقاء احتمال الكذب فيها لان انقطاعه انما يكون بالتواتر وربحان الصدق انما هو بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت بالعدد المشروط لا العلم ولا العمل لكن تركنا ذلك بالنصوص الدالة على العدد فلا يتبعدها الى التزكية فان قيل فتلحق بها بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب أنه انما تلحق لو كان في معناها من كل وجه وليس كذلك بل لا تنافي فتعذر الاخلاق والتعديت جميعا (قال ولا يشترط أهلية الشهادة الخ) تزكية السر لا يشترط في المزمع فيها أهلية الشهادة فصل العبد من كماله وغيره

(واذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود واحدا جازوا الاثنان افضل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز الاثنان والمراد منه المزمع وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزمع والمترجم عن الشاهد له أن التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزمع في الحدود والقصاص وله ما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد أمر حكى في الشهادة فلا يتبعدها (ولا يشترط أهلية الشهادة في المزمع في تزكية السر) حتى صلح العبد من كفاها في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العبد بالاجماع على ما قاله الخصاص رحمه الله لاختصاصهم بمجلس القضاء قالوا لا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله

تزكيته أى تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزمع شرط وموضوع المسئلة أن يقول هم عدول الأنهم أخطوا أو نسوا أموال قال صدقوا أو هم عدول صدقة أو معنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما إذا قال هم عدول فالقاضى يسأل المدعى عليه أنهم عدول أم يبطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضى بشئ \* (فرع) اذا شهد فعبد ثم شهد لا يستعدل الا اذا طال فوقت محمد شهر أو أبو يوسف سنة ثم رجع وقال سنة أشهر (قوله) واذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود واحدا جازوا الاثنان افضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان والمراد من رسول القاضى (المزمع) وهو المسئول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذى يسأل عن الشهود بالبناء للفعل والحاصل أنه يكفي في التزكية الواحد وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضى وكذا في المترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعى وأحمد في رواية لمحمدان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضى تنبني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقف عليها كما توقف عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ولذا اشترطت الذكورة في المزمع في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها وله ما أنه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق يكون مثلها وما لا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة فكانت التزكية شرطا لا علة ولهذا وقع التفرقة بينهما وبين الشهادة بالاجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها في التزكية على أن التعديت تكون بجماع بعد لم اعتبره واشترط العدد في الشهادة أمر يحكى في الشهادة بمعنى تعبدى وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهذا زيادة على كونه تعبديا

والاولاد وعكسه (فاما تزكية العلانية فهي شرط وكذلك العدد بالاجماع على ما قاله الخصاص) وفيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية يناهى عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزمع في السر هو المزمع في العلانية والجواب ان الخصاص شرط أن يكون المزمع في السر غير المزمع في العلانية فيجوز أن يكون العدد شرطا في أحدهما دون الآخر والله أشار بقوله على ما قاله الخصاص قال في الخلاصة تشرط الخصاص أن يكون المزمع في العلانية غير المزمع في السر أم عندنا فالذى يزكهم في السر يزكهم في العلانية

(قال المصنف وكذا العدد بالاجماع) أقول اذا كان المستند هو الاجماع لا برضى مما يحتج بالاوهام

**فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد وهو على نوعين أحدهما ما يثبت الحكم بنفسه من غير أن يحتاج إلى الشهادة مثل البيع والافرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذ سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والافرار وحكم الحاكم أو رأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جازله أن يشهده وإن لم يشهده عليه لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبها وكل من علم ذلك جازله الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم إذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع قيل جعل العلم بالموجب ركناً في الاداء مخالف للنصين جميعاً فأنه ما يدلان على شرطية لاء على ركنيته اذ الاحوال شروط واذام موضوعه للشرط وأجيب بأنه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الاداء اليه قال (ويقول أشهد أنه باع الخ) إذا سمع المبايعه ولم يشهده عليه واحتج إلى الشهادة يقول الشاهد أشهد أنه باع (ولا يقول أشهدني لأنه كذب ولو سمع الافرار من وراء حجاب) يحجب عن رؤية شخص المقر (لا يجوز أن يشهد ولو فسر للقاضي) بأن قال أشهد بالسماع من وراء الحجاب (لا يقبله لأن النعمة) وهو الكلام الخفي (تشبه النعمة) والمشتبه لا يفيد العلم فانتفى المطلق للاداء

**فصل** فيما يتحمله الشاهد (قوله في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد) أقول أراد بالجمع معنى المثنى كما لا يخفى (قال المصنف أحدهما ما يثبت بنفسه) أقول أي يثبت حكمه (١٦) كافي القسم المتبادل ولعل المراد بالحكم هو جواز الشهادة على ما ينهم من تقرير الكلام قال

**فصل** وما يتحمله الشاهد على ضربين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والافرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذ سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهده وإن لم يشهده عليه) لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم إذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع قال (ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدني) لأنه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لأن النعمة تشبه النعمة فلم يحصل العلم

في القياس يكفي الواحد العدل لأن خبره موجب للعمل لاعلم اليقين وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها أي لا يتعدى الشهادة إلى التزكية وهذا الخلاف في تزكية السر فأما تزكية العلانية فيشترط العدول بالاجماع على ما ذكره الخصاص مع أن الوجه المذكور يجري فيه وقد مناهه زيادة شبهة لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها انفساقاً وما ظهر من محمداً اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا والله أعلم

#### فصل يتعلق بكيفية الاداء ومسوغه

(قوله وما يتحمله الشاهد على قسمين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه) أي يكون هو عام السبب لذلك الحكم فلا كان مثل البيع والطلاق والافرار وحكم الحاكم أو فعلاً كالغصب والقتل فإذ سمع الشاهد القول كأن سمع قاضياً يشهد جماعة ما على حكمه أو رأى الفعل كالقتل والغصب وسعه أن يشهد

صاحب النهاية في شرح قوله ما يثبت بنفسه أي ما لا يحتاج إلى الشهادة بل يجوز للشاهد أن يشهد بلا شهاد بخلاف الشهادة على الشهادة انتهى قال الفاضل الشهير بحضور شاه كذا في النهاية وليس كما ينبغي بل معنى إثبات الحكم بنفسه أنه يثبت ما وضعه الشارع له وحكمه بترتب عليه بنفسه من غير أن يحتاج إلى غيره من قضاء قاض كالبيع فإنه يثبت حكمه أعني الملك بنفسه وكذا الافرار يفيد ظهور المقر

به بنفسه وكذا الغصب يثبت وجوب رد العين أو القيمة بنفسه وعلى هذا الخلاف الشهادة إذا تحمّلها الشاهد فأنها بذلك لا تثبت الحكم بنفسها بل إذا تعلق به إلى مجلس القضاء وحكم القاضي به أو لعمرى أن هذا من الظهور بحيث لا ينبغي أن يخفى على من له أدنى مسكة فضلاً عن هؤلاء الاعلام انتهى وقيل معناه أن حكم البيع ثبوت الملك للمشتري في المبيع وفي الفن للبائع ثبت بنفس العقد وكذا في نظائره أما الشهادة فما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي هذا والظاهر ما في النهاية لما أن الذي يتحمله الشاهد هو الشهادة بناء على الكلام النفسي لا المشهودية ولأن تقرير الكلام يشهد له كما لا يخفى (قال المصنف مثل البيع) أقول الظاهر أن المضاف محذوف أي مثل شهادة الخ على ما هو المناسب لقوله مثل الشهادة أو ذلك مؤول أي مثل ما يتحمل فيها (قوله كالبيع الخ) أقول إذا كان بالعقد (قوله كالغصب) أقول وكالبيع إذا كان بالتعاطي (قوله بما يوجب) أقول متعلق بعلم (قال المصنف قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون) أقول وأنت خير بأن العلم هنا وفي الحديث غير مفيد بالتمسك لما هو موجب بنفسه فلا بد لتلقيه من دليل فتأمل (قوله قيل جعل العلم بالموجب ركناً في الاداء) أقول بل هو ركن في اطلاق الاداء أي في تجويز الاداء (قوله وإذا موضوعه للشرط) أقول إن أراد أنهما موضوعا للشرط المصطلح عليه في عرف الفقهاء فسلم واليهما ظاهر وإن أراد أنهما موضوعا للشرط النحوي فسلم ولا يفتد لأنه يدخل على ما ليس بشرط كقوله تعالى إذا قمتم إلى الصلاة فإن القيام إليها سبب للطهارة لا شرط كما صرح به في الأصول



وقوله (الا اذا كان) استثناء من قوله لا يجوز له أن يشهد الا اذا كان دخل (١٧) البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه

ثم جلس على الباب وليس  
للبيت مسلك غيره فسمع  
اقرار الداخل ولا يراه وشهد  
عنده اثنان بانها فلانة  
بنت فلان جازله أن يشهد  
حينئذ وكذا اذا رأى  
شخص المقر حال الاقرار  
لرقة الحجاب وليست رؤية  
الوجه شرطاً ذكره في  
الذخيرة لانه حصل العلم في  
هذه الصورة قال (ومنه  
ملا يثبت الحكم فيه بنفسه  
الخ) النوع الثاني من  
الشهادة ملا يثبت الحكم  
فيه بنفسه (مثل الشهادة  
على الشهادة فأنها لا يثبت  
بها الحكم مالم يشهد فاذا  
سمع شاهداً يشهد بشئ  
لم يجوز له أن يشهد على  
شهادته

(قوله وشهد عنده اثنان)  
أقول الظاهر أن يقال  
أو شهد فان في الصورة الأولى  
نفس الحاجة الى الشهادة  
اذ علم أن الكائن في داخل  
البيت من هو (قال المصنف  
فاذا سمع شاهداً يشهد  
بشئ لم يجوز أن يشهد الخ)  
أقول علله العلامة النسفي  
في الكافي بقوله لانه تصرف  
على الاصل من حيث زوال  
ولا يثبت في تنفيذه قوله على  
المشهود عليه وازالة الولاية  
الثانية لا يضر رعليه  
فلا بد من الانابة والتحميل  
منه انتهى ولا امر تارك

(الا اذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه أن يشهد) لانه حصل العلم في هذه الصورة (ومنه ملا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجوز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهد عليهما) بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى فلو كان البيع يبيع معاطاة في الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون على البيع كالتقوى ولا يقول أشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا شاهد لانه علم الموجب بنفسه وهو أي علم الموجب الزكرك المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة لمسوغ الاداء سواه وقوله في اطلاق يعنى مطلق الاداء واستدل على تسويغ الشرع للاداء في ذلك بقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فأفاد أن من شهد عالماً بالحق كان ممدوحاً فزمن ذلك مطلقاً شرعاً والى يمكن ممدوحاً وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فأمر بالشهادة عند العلم بيقين فنعين هذا صرحاً بأنه لو قال له لا تشهد على عباس سمعته منى ثم قال بحضرة له رجل بقي لك على كذا وغير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبداً وادعى على البائع عيباً فلم يثبت به فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فأنكر فالذين سمعوا منه حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحائ والحديث رواه الحاكم في المستدرک والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد أودع صحبه الحاكم ونفعه الذهب بأن محمد بن سليمان بن مشمولى ضعفه غير واحد انتهى والمعلوم أن الثاني ضعفه ووافق ابن عدى وفي العبارة المذكورة ما يفيد أنه مختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كنيف لا يشك من ورائه لا يجوز له أن يشهد ولو شهد وفسره للقاضي بأن قال سمعته باع ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله لان النخبة تشبه النخبة الا اذا أحاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكاملة بالعقد طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق آخر جاز وذلك بأن يكون دخل البيت قرأه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس عليه وسمع الاقرار أو البيع فانه حينئذ يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة ونحوه ما في الاقضية ادعى على ورثة مالا فقالوا لا تشهد أن فلاناً المتوفى قبض من المتدعي صرة فها دراهم ولم يعلمكم وزنه ان فهم اقدرها وانها دراهم وان كلها حياض بما يقع عليه يقيمها بذلك فاذا شهد به جاز وفي الفتاوى اذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها حينئذ يجوز أجل في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا (الشهادة على امرأة لا يعرفها) سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة أما عند أبي يوسف وأبيك فيجوز أن تشهد عنده عدلان أنها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها الختلاف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواجه زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر يشترط رؤية وجهها وان ثبت تعلم انه لا بد من معرفة تفيد التمييز عند الاداء عليها فاذا ثبت أن التعريف يفيد التمييز لم أن لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواجه زاده الا اذا لم يوجد من يعرفها واذا وجد حينئذ يجري الخلاف المذكور انه يكفي في المعرفة عدلان أو لا بد من جماعة ووافق ما في المنتقى تحمّل الشاهد الشهادة على امرأة فحانت فشهدا عنده أن المقررة فلانة جازله أن يشهد عليها نقل في الخلاصة وفي المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسماها وكانت حاضرة فقال القاضي أنعرفانها فان قال لا تقبل شهادتهما ولو قال لا تحمّلناها على التسمية بفلانة بنت فلان الفلانية ولا ندري أنها هذه أم لا صححت الشهادة وكلف المدعى أن يأتي بأخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهم ما هناك أقر بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه

(٣ - فتح القدير سادس) دليل صاحب الهداية الى هذا فلا يتأمل في انه هل يمكن ارجاعه ما في الهداية الى ما ذكره صاحب الكافي بان يجعل دليلاً على صحة تقريره قوله فلا بد من الانابة والتحميل على ما فرغ عليه كما يفهم من الشروح

لأن الشهادة (أي شهادة الأصول) (موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء) ولا يكون النقل إلا بالآبانية والتحميل والاول اشارة الى مذهب محمد رحمه الله فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بأمر الميراث والثاني اشارة الى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فانهم لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام أماعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف فان الحكم يضاف الى الفروع لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فيقتبين أن التحميل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وفيه مطالبة لا ناسلمنا أن النقل لا بد منه ولكن توقفه على التحميل يحتاج الى بيان فلو سلمنا أنه انفسه أن نقول الشهادة على الشهادة تحميل لا لانا لانعني بها الا ذلك ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمعنا يشهد الشاهد على شهادته لم يسع له أن يشهد لانه ما حمله وانما حمله غيره

قال المصنف (وانما تصير موجبة (١٨) بالنقل الى مجلس القاضي) أقول قال الزبلي وصاحب النهاية ولهذا تعتبر عدالة

لأن الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الآبانية والتحميل ولم يوجد (وكذا لو سمعنا يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد) لانه ما حمله وانما حمله غيره

يفيد ما قلناه ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجوز أن يشهد على شهادته الا أن يشهد ذلك الشاهد على شهادته نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الآبانية والتحميل ولهذا لو سمعنا يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع أن يشهد لانه ما حمله وانما حمله غيره وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعنا يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لانها حجة ملزمة انتهى وفيه تأمل سيجي في الغاية في باب الشهادة على الشهادة نقلا عن الفوائد الظهيرية وقد قصد تزيف هذا الدليل أن الفرع لا يسعه الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه انتهى وفي لطائف الاشارات ولا يشهد على شهادة غيره بلاشهاد لانه نقل فلا بد من التحميل عندهم صح لو سمعنا يشهد بمجلس الحكم (قوله لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل) أقول ولهذا لو انتهى عن

الشهادة بعد اشهاده لا يصح فيه ويجوز له أن يشهد (قوله لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة) أقول اذا قلنا في تحمل (قوله) ما لا يصير حجة ثم المراد من قوله ما هو حجة كونه حجة في المال (قوله والشهادة الى قوله بما هو حجة) أقول اذا قلنا لم لهم قبل النقل يكونها حجة فاعل القاضي لا يقبلها الا بالتحيط به علم الشاهد (قوله ولكن توقفه على التحميل محتاج الى بيان) أقول ويمكن أن يبين بانه اذا لم يكن بل تبين نقبل شهادة الأصول وظاهر أن نقلها تصرف على الاصل من حيث زوال ولا يتغير في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية ضرر عليه ولا ضرر في الاشهاد فلا بد من التحميل كما في سائر الولايات (قوله فلو سلمنا كتماننا أنه نقول الشهادة على الشهادة تحميل الخ) أقول كيف يتخذان والشهادة صفة النزع والتحميل صفة الاصل الا أن يقال انهم ما كاتعلم والتعليم والايجاب والوجوب وفيه نظر نعم الاشهاد على الشهادة تحميل كسائر الاشهادات لكن الكلام في احتياج الشهادة الى الاشهاد (قوله لانا لانعني بها الا ذلك) أقول يعني على مذهبهم ثم نقول فيه بحث فان احتياج الشهادة على الشهادة الى التحميل محتاج الى البيان بل يجوز أن يقال هو اول المسئلة

الشهادة بعد اشهاده لا يصح فيه ويجوز له أن يشهد (قوله لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة) أقول اذا قلنا في تحمل (قوله) ما لا يصير حجة ثم المراد من قوله ما هو حجة كونه حجة في المال (قوله والشهادة الى قوله بما هو حجة) أقول اذا قلنا لم لهم قبل النقل يكونها حجة فاعل القاضي لا يقبلها الا بالتحيط به علم الشاهد (قوله ولكن توقفه على التحميل محتاج الى بيان) أقول ويمكن أن يبين بانه اذا لم يكن بل تبين نقبل شهادة الأصول وظاهر أن نقلها تصرف على الاصل من حيث زوال ولا يتغير في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية ضرر عليه ولا ضرر في الاشهاد فلا بد من التحميل كما في سائر الولايات (قوله فلو سلمنا كتماننا أنه نقول الشهادة على الشهادة تحميل الخ) أقول كيف يتخذان والشهادة صفة النزع والتحميل صفة الاصل الا أن يقال انهم ما كاتعلم والتعليم والايجاب والوجوب وفيه نظر نعم الاشهاد على الشهادة تحميل كسائر الاشهادات لكن الكلام في احتياج الشهادة الى الاشهاد (قوله لانا لانعني بها الا ذلك) أقول يعني على مذهبهم ثم نقول فيه بحث فان احتياج الشهادة على الشهادة الى التحميل محتاج الى البيان بل يجوز أن يقال هو اول المسئلة

قال (ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه الخ) الشاهد إذا رأى خطه في صك ولم يتذكر الحادثة (١٩) لا يحل له (أن يشهد لأن الخط يشبه الخط)

والشبهة لا يفيد العلم كما تقدم (قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله) بناء على أنه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ ولهذا قلت روايته لا شرطه في الرواية الحفظ

من وقت السماع إلى وقت الاداء (وعندهما يحل له ذلك)

رخصة (وقيل هذا) أي عدم حل الشهادة (بالاتفاق)

وانما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة شهود

شهدوا عنده واشتبه في قطره أي خريطته وجاء

المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظه الحاكم (أو قضيته)

أي وجد حكمه مكتوباً في خريطته كذلك فإن

أبنا حنيفة رحمه الله لا يرى جواز الحكم بذلك وهو ما

جوزاه لأن القاضي لكثرة أشغاله يعجز عن أن يحفظ

كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود

بالكتاب إذا جازله الاعتماد عليه عند النسيان الذي

ليس يمكن التور عنه فإذا كان في قطره تحت ختمه

فالظاهر أنه لم تصل إليه يد مغيرة والقاضي مأمور

باتباع الظاهر (ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه

في يد غيره وعلى هذا) الاختلاف (إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم عن يثق بهم

أنا شهدنا نحن وأنت) فانه

(ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة) لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هـ ذاعلى قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادته في ديوانه أو قضيته لأن ما يكون في قطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في يد غيره وعلى هذا إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم عن يثق به أنا شهدنا نحن وأنت قال

(قوله ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة) التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم أنه خطه لا يشهد لأن هذا الجزم ليس بجزم بل تخيل الجزم لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القـدوري ولم يذكر خلافه ولا في شرحه ولا قطع وكذا الخصاص ذكره في أدب القاضي ولم يحكـخـلافاً والمـحـكي الخـلاف الفقيه أبو الليث وغيره كشمس الأئمة قال المصنف قيل هـ ذاعلى قول أبي حنيفة وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا بالاتفاق يعني عدم جواز الشهادة إذا رأى ولم يتذكر وانما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه يعني رأى في ديوانه شهادة شهود أدبت عنده ولم تصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر أنه شهد عنده شهود بذلك لم يجز له أن يحكم عنده وبه قال الشافعي وروايه عن أحمد وعنده أبي يوسف وعندهما إذا وجد في قطره تحت ختمه يجوز أن يقتضيه وبه قال مالك وأحمد في رواية وكذا إذا رأى قضيته أي رأى حكمه مكتوباً في خريطته وهي القطرة ولم يتذكر أنه حكم فهو على هذا الخلاف فظهر أن المصنف حكى الخلاف فيما واحد بينه وبينهما وشمس الأئمة في أدب القاضي من المبسوط حكى الخلاف كذلك في وجـدان صحيفـة الحكم وأما في شهادة الشاهد يجد في صك وعلم أنه خطه ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوباً يحفظه ولم يتذكر ووجد سماعه مكتوباً يحفظه وهو خط معروف فعلى خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلاثة وجدان القاضي الشهادة عنده أو حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوى في الحديث قال محمد أخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيراً وقال يعتمد الخط إذا كان معروفاً وأبو يوسف في مسألة القضاء والرواية أخذ بالرخصة لأن المكتوب كان في يده أو يده أمينه وفي مسألة الشهادة أخذ بالعزيمة لأنه كان في يد الخصم فلا يأمن الشاهد بالتغير فلا يعتمد خطه وحاصل وجهه غير أبي حنيفة في صور خلاف فهم أن وضع الخط يرجع إليه عند النسيان والافلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل صح أن تكون فائدته أن يتذكر برؤيته عند النسيان إلا أنى أرى أنه إذا كان محفوظاً مأموناً عليه من التغير كان يكون تحت ختمه في خريطته المحفوظة عنده أن يترجـع العمل بها بخلاف ما إذا كان عند غيره لأن الخط يشبه الخط ورأينا كثيراً من الخطوط حتى انى رأيت بيلدة الاسكندرية خط رجل من أهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيهاً مالِكياً شاعراً أديباً فصيحاً وخط آخر بهاشا هـ يد يعرف بالخطيب لا يفرق الإنسان بين خطيهما أصلاً ودما ميم بالنون بلسة باصعبد ولقد أخبرني من أثنى بصلاحه وخبره أنه شاهد رجلاً كان معبداً في الصلاحية بالقدس الشريف وضع رسم شهادته في صك فأخذ من صاحبه عدواناً فكتب رجل مثله ثم عرضه على ذلك الكاتب فلم يشك أنه خطه وهذا قول أبي يوسف ويقتضى أنه لو كان الصك في يد الشاهد تـر كـه الطالب في يده منذ كتبه جاز أن يشهد إذا عرف أنه خطه ولم يذكر الحادثة وبهذا أجاب محمد بن مقاتل حين كتب إليه نصير بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه أن يشهد قال إذا كان الخط في حرز يسعه أن يشهد وقال في المجرى قال أبو حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا نعرف أن هذا خطنا وخواصنا لكن لا ندكره لم يكن للقاضي أن ينقض شيئاً من ذلك فان أنقضه

(قال المصنف وانما الخلاف إلى قوله يؤمن عليه الخ) أقول قوله أو قضيته أي حكمه يعني فيما جوزه لأن ما يكون الخ ودليل أبي حنيفة لعدم التجوز قدم أنفاً وهو مشابهة الخط للخط فلذلك لم يتعرض له هنا

قيل لا يحل له ذلك بالاتفاق وقبل لا يحصل عند أبي حنيفة خلافا لهما قال (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه الخ) قد تقدم أن العلم شرط أداء الشهادة فلا يجوز أن يشهد بشئ لم يعاينه (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الاشياء اذا أخبره بهما من يثق به وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة) بالاستتاف الكبير وقد تقدم معناه في أول الكتاب (وذلك بالعلم) أي المشاهدة (٣٠) وكأنه من باب القلب لان العلم يكون بالمشاهدة ويجوز أن يكون بمعناه

المشاهدة تكون بسبب من أسباب العلم (ولم يحصل فصار كالبيع) فانه لا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسمع بل لابد من المشاهدة (ووجه الاستحسان أن هذه الامور التي لم تقبل فيها الشهادة بالسمع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام لانها أمور تختص بعناية أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم

(قال المصنف ولا يجوز للشاهد الى قوله وولاية القاضي) أقول سيجي في آخر هذه الصحيفة جواز الشهادة في الاموال بالسمع (قوله قد تقدم الخ) أقول في الدرس السابق (قوله وقد قدم معناه) أقول حيث تكلم في أول كتاب الطهارة على اشتقاق الوجه من المواجهة وقال هناك الاشتقاق الكبير هو أن يكون بين كلمتين تناسب في اللفظ والمعنى ويجوز أن يكون الثلاثي مشتقا من المنشعبة بهذا الاشتقاق (قوله وكأنه من باب القلب) أقول يجوز أن يكون الباء للملازمة

(ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الاشياء اذا أخبره بهما من يثق به) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بعناية أسبابها خواص من الناس

قاض غيره ثم اختصموا اليه فيه أنه قد لا يجوز لان هذا مما يختلف فيه القضاة وهذا يفيد أنه لو ذكر للقاضي اني أشهد من غير تذكرة لعادته بل لمعرفة خطي لم تقبل فانه لم يحك خلافا لو نسي قضاءه ولا سجل عنده فنشهد شاهدان أنك قضيت بكذا هذا على هذا فان تذكر أمضاه وان لم يتذكر فلا اشكال أن عند أبي حنيفة لا يقضى بذلك وقبل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضى به وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وعلى هذا لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل روايته للفرع ثم سمع الفرع برويه عنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله ونسبها أبو يوسف وهي ست فكان أبو يوسف رحمه الله لا يعتمد رواية محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايته عنه كذا قالوا والله أعلم ان في تخريج المسائل الست اشكالا لان المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل أن أبا يوسف أنكر وقال ما رويت لك عن أبي حنيفة ذلك على ما صرح به في الهداية فيما اذا صلى أربعاً وترك القراءة في إحدى الأوليين وأحدى الآخرين انه يلزمه قضاء أربع فقال أبو يوسف ما رويت لك الأربعتين وهذه الصورة ليست من صور نسيان الاصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية الفرع عنه كما يعرف في الاصول ولا خلاف بحفظ فيه بين المحدثين والاصولين أن رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما دانسي الاصل ولم يجز بالانكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد رحمه الله نعم اذا صح اعتباره ما ذكره عنه تخريجا على أصول أبي حنيفة يمكن (قوله ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الامور اذا أخبره بهما من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين وبشرط كون الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق أو بتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكفي باخبار واحد عدل أو واحدة وهو المختار بخلاف ما سواه لانه لما يشاهد حاله عند الموت الواحد لان الانسان يهابه ويكرهه فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضى بذلك وهو عدل أخبره غيره ثم شهد ان بموته ولا بد أن يذكر ذلك الخبر أنه شهد بموته أو جنازته أو دفنه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموت لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا ان شهد بموته أو سمع من شهد ذلك ذكره في الفتاوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال الخصاص في الكل حتى يسمع من العامة وتتابع الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب أن يسمع أنه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور نواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما اذا أخبره عدلان انه ابن فلان تحل الشهادة

فلا قلب حينئذ (قوله ويجوز أن يكون الى قوله ولم يحصل) أقول السماع من أسباب علم المشاهدة وأبو وقد حصل الآن يقال الالف واللام عوض عن المضاف اليه أي من أسباب علم المشاهدة فليتنامل (قال المصنف وجه الاستحسان الى قوله خواص من الناس) أقول الظاهر أن اعتبار الاسباب لا يستقيم في غير النسب والقضاء الا أن يحمل على التغليب وفيه شئ

(وقد يتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) كالارث في النسب والموت والنكاح وثبوت المالك في قضاء القاضى وكال مهر والعدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول (فلولم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى ذلك) وهو باطل بخلاف البيع فانه مما يسمعه كل أحد فان قيل هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه أجاب بقوله (وانما يجوز للشاهد) يعنى لانعلم أن لا علم فيما نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد (أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر وأخبار من يثق به كما قال في الكتاب) وبين ان العدد فيمن يثق به مشروط وهو (أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له (٣١) نوع علم) وهذا على قول أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله وأما على قول أبي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر وإذا ثبت الشهادة عندهما بخبر عدلين يشترط أن يكون الخبر بلفظ الشهادة على ما قلنا لانها تلزم زيادة علم شرعا لا يوجبها لفظ الخبر (وقيل يكتبني في الموت بأخبار واحد أو واحدة) فرفوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة أى النكاح والولادة وتقاليد الامام القضاء لان الغالب فيها أن تكون بين الجماعة أما النكاح فانه لا يحدق الابشادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تليد الامام للقضاء وأما الموت فانه قلما يشاهد غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج) بخلاف النسب والنكاح (وقوله وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) بيان لكيفية

وي يتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون فلولم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل أحد وانما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر وأخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتبني بأخبار واحد أو واحدة قلما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي أن يطلق أداء الشهادة

وأبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسبي وفي النكاح لم يشترط المصنف مع رؤية دخوله الى آخره أن يسمع من الناس أنهما زوجته وكذا القضاء وكذا غيره وهو الحق ثم قول أحد كقولنا فيما سوى الدخول وقول للشافعي ورواية عن مالك والمصنف لم يبحث عنه لا غايل جعل قياسا واستحسانا فالقياس عدم الجواز لان الشهادة مشتقة من المساعدة فان الاشتقان انتظام الصيغتين معنى واحد بعد اشتراكهما في الحروف الاصول والمساعدة منتفية يعنى القطع فلا تجوز كافي البيع وغيره كما لو سمع بالاستعانة أنه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك وذلك بسبب أنه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء سوى الخبر اذ لم تجز العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع أمه أو مرضعته وينسبونه الى الزوج فيقولون هو ابن فلان وكذا عند الموت لا يحضره غالب الا الاقارب فاذا رآوا الجنائز والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل أحد وانما يخبر بعضهم بعضا ان فلانا تزوج فلانة وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطء لا يشاهد وكذا ولاية الساطن للقاضي لا يحضرها الا خواص وانما يحضرون جلوسه وتصديه لا احكام واذا كانت العادة أن علم هذه الاشياء غالبا لا يحصل الا ببعض أفراد وان الناس يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوغا للشهادة والاضاعت حقوق عظيمة تبقى على مرالاعصار كالنسب والنكاح والارث والموت ويترتب عليها أمور كثيرة مثل العدة والاحصان وكال المهر في الدخول والحامم لمادة الشغب الاجماع على وجوب الشهادة بان عائشة بنت أبي بكر رضى الله عنهما وأنما روى النبي صلى الله عليه وسلم انه دخل بها وأن عليا رضى الله عنه ابن أبي طالب وعمر رضى الله عنه ابن الخطاب وأن شريما كان قاضيا وان أبا بكر وعمر وعثمان وعليا رضى الله عنهم ما تواتر وان لم نعاين شيئا من ذلك وحكي في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا تجوز الشهادة فيه بالتسامع فلما أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة ونص الخصاص على أنه يجوز بالتسامع لانه أمر يشتهر بخلاف الزنا فانه فاحشة تستر (قوله وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) فيشهد بأنه ابنه أو أمير أو قاض أو ما اذا فسر للقاضي انه شهد عن تسماع بين الناس لم تقبل شهادته كما أنه اذا شهد بالملك لمعينة اليه دخل له وتقبل ولو فسر فقال لاني رأيتها في يده في وقت

الاداء وينبغي أن يطلق ذلك فيقول في النسب أم شهد أن فلان بن فلان كما يشهد أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما بانأبى خاتنة والخطاب (قال المصنف ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) أقول على معنى بعد كما يفهم من تقرير النهاية لأنه لم يثبت ولعل ما ذكره صاحب النهاية بيان حاصل المعنى (قال المصنف أو بأخبار من يثق به) أقول له عطف على قوله بالاشتهار فان ثبوت الشهادة بأخبار عدلين لا يخلو عن بعد ثم بقي ههنا بحث لان اخبار من يثق لا يفيده حكم العلم والاصح الشهادة بذلك في البيع وأمثاله واشتراط التواتر بعدم أو بهدم مبنى الاستحسان ويمكن أن يراد بالعلم هو العلم الميسر في حق المشهود به ففي حق هذه الاشياء القدر الميسر هذه المرتبة وفيما فوقها حرج بخلاف البيع وأمثاله (قوله يشترط أن يكون الاخبار) أقول أى اخبار عدلين



ولم يشهد شـ. يأم من ذلك (فأما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسماع لم تقبل كما أن معانية اليد في الاملاك تطلق الشهادة وإذا فسر) بأنه  
انما يشهد لانه رأى يده (لا تقبل كذلك هذا ولو رأى انسانا بلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد بكونه قاضيا) وان لم  
يعين تقليد الامام اياه (واذا رأى رجلا وامراة يسكان بيتا وينبسط كل منهما الى الآخر انبساط الزوج) جازله أن يشهد بانهم امرأته  
فإن سأله القاضي هل كنت حاضرا فقال لا تقبل شهادته لانه يحل له أن يشهد بالتسماع كما يشهد بامهات المؤمنين أزواج النبي صلى الله  
عليه وسلم فعلى الرؤية أولى وقيل (٢٣) لا تقبل لانه لما قال لم يعين القدرتين للقاضي أنه يشهد به بالتسماع ولو قال

أشهد لاني سمعت لا تقبل  
فكذلك هذا (ومن شهد أنه  
شهد دفن فلان أو صلى  
على جنازته فهو معانية  
حتى لو فسر للقاضي قبله)  
لانه لا يدفن إلا الميت ولا يصلي  
الا عليه ولو قال لا تشهد  
أن فلانا مات أخبرنا بذلك  
من نثق به جازت شهادتهما  
هو الأصح وأما الشهادة  
على الدخول بالشهرة  
والتسماع فقد ذكر الخصاص  
أنه يجب ور لانه أمر تعلق  
به أحكام مشهورة كاذكرنا  
في عدم قبولها حرج  
وتعطيل وقوله (ثم قصر  
الاستثناء في الكتاب) بيان  
أن الشهادة بالتسماع هل  
هي محصورة فيما ذكر في  
الكتاب أولا ففي ظاهر  
الرواية محصورة (وعن أبي  
يوسف رحمه الله آخر أنه  
يجوز في الولاية لانه بمنزلة  
النسب قال صلى الله عليه  
وسلم الولاية كالحمة للنسب)  
والشهادة على النسب  
بالتسماع جائزة كما مر  
فكذلك على الولاية ألا ترى أنا  
نشهد أن قنبر أمولى على

أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسماع لم تقبل شهادته كما أن معانية اليد في الاملاك تطلق الشهادة  
ثم إذا فسر لا تقبل كذلك هذا ولو رأى انسانا بلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل  
له أن يشهد على كونه قاضيا وكذا إذا رأى رجلا وامراة يسكان بيتا وينبسط كل واحد منهما  
الى الآخر انبساط الزوج كما إذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته  
فهو معانية حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار  
التسماع في الولاية والوقف وعن أبي يوسف رحمه الله آخر انه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب لقوله عليه  
السلام الولاية كالحمة للنسب وعن محمد رحمه الله أنه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار أنا  
نقول الولاية ينفي على زوال الملك ولا بد فيه من المعانية فكذلك فيما ينفي عليه

من الاوقات لا تقبل وفي الفوائد الظهير يشهد على النكاح والنسب وفسر او قال لا سمعنا ذلك من قوم  
لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وقال صاحب العدة لو قال أخبرنا بذلك من نثق  
به تقبل وجعله الأصح واختاره الخصاص وفي فصول الاستدلال وشي لو شهد على النكاح فساألها القاضي  
هل كنتما حاضرين فقال لا لا تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة بالتسماع وقيل لا تقبل كأنهما قالوا  
لم نعلمين ولو شهدا وقال لا سمعنا لا تقبل فكذلك هذا ولو شهدا أنهم ما دفنناه أو قال لا شهدنا جنازته تقبل ولو شهد  
بالموت واحد وآخر بالحياة تأخذ امرأته بشهادة الموت لانه ثابت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه  
وفي الخلاصة لو أخبرها واحد بعوته وانسان بجبانته ان كان المخبر بالموت عدلا وبشهادة عين موته  
أو جنازته وسعها أن تزوج بعد انقضاء عدها ثم قال هذا اذا لم يؤرخا فان ربح شاهد في  
الحياة بعد تار يخ شاهد الموت فشهدا شاهد في الحياة أولى وكذا انتمى وأطلق في وصايا عاصم الدين  
فقال شهد أن زوجها مات أو قتل وأخران على الحياة فاموت أولى وفي فتاوى الفضلي شهد عندها  
عدل أن زوجها مات أو قتل وأورثه والعياذ بالله هل لهما أن تزوجا روايتان في السير لا يجوز وفي  
الاستحسان يجوز ومن فروع التسماع في فتاوى النسب قال رجل لامرأته سمعت أن زوجك مات  
لها أن تزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم أخبرها جماعة انه حي ان صدقت الاول يصح النكاح  
وفي المتن في لم بشرط تصديقها بل بشرط عدالة المخبر فقط وقد يخجل ان هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق  
بان ذلك في حيل اقدامها وعده وهذا بعد أن تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهر والشئ بالشئ  
بذكر اذا أخبرها واحد عدل أو شهد عند وليها بان زوجها طلقها أو مات عنها أو وقع في قلبها صدقه لها  
أن تعتد وتزوج وذكر رشيد الدين أيضا فيه انما يجوز الشهادة بالتسماع على الموت اذا كان الرجل  
معروفا بان كان عالما ومن العيال أما اذا كان تاجرا أو من هو مثله لا تجوز الا بالمعانية (قوله ثم  
قصر الاستثناء في الكتاب) أي استثناء القدرين حيث قال الا في النسب الى آخر الاشياء الخمسة  
ينفي اعتبار التسماع في الولاية والوقف فلا تجوز الشهادة بالتسماع فيهما وعن أبي يوسف تجوز في الولاية

وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهما وان لم ندر ذلك (وعن محمد انه انما تقبل في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار) والجواب بالتسماع  
عن قول أبي يوسف أن الولاية ينفي على إزالة ملك اليمين ولا بد فيه من المعانية لانه يحصل بكلام تسمعه الناس وليس كأولادة فلا حاجة فيه  
(قال المصنف أما إذا فسر للقاضي الى قوله لم تقبل شهادته) أقول لان اسناده لضعف دليل يريد أن يجعل العهدة على غيره (قوله فعلى الرؤية  
أولى) أقول فيحمل شهادته على أحدهما (قوله لانه الى قوله انه يشهد به بالتسماع) أقول فيه بحث لانه يجوز أن يشهد بالرؤية (قوله ولو قال لا  
الخ) أقول المسئلة في النهاية نقل عن صاحب العدة (قوله ان الولاية ينفي على إزالة ملك اليمين الخ) أقول يعني ازالة الملك بالاعتناق

الى اقامة التسامع مقام البيعة قال شمس الائمة السرخسي الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع وأما الوقف فذهب بعض المشايخ الى أنها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا ويدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في أصله (٣٣) وهو اختيار شمس الائمة السرخسي دون

شرايطه لان أصله هو الذي يشترطه لان أصله هو الذي يشترطه ولا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو المقبرة أو ما أشبهه حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لم لا تقبل كذا في الذخيرة (قال ومن كان في يده شيء الخ) رجل رأى عينيا في يد آخر ثم رآها في يد غيره والاول يدعى عليه الملك وسعه أن يشهد بأنه للمدعى لان البد أقصى ما يستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عاين البيع أو غيره من الاسباب لا يعلم ملك

(قوله مقام البيعة) أقول الظاهر أن يقال مقام المعاينة (قوله ويدل عليه عبارة الكتاب) أقول يعني قصر الاستثناء (قوله وقال بعضهم تقبل في أصله) أقول في شرح الوفاية لصدر الشريعة والمراد باصل الوقف ان هذه الضيقة وقف على كذا فبيان المصروف داخل في أصل الوقف (قال المصنف ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة) أقول ولعله انما يقبل ومن عاين في يد رجل شيئا وسعه أن يشهد ليشمل الصورة الثالثة اذ لا معاينة فيها (قال المصنف لان المدعى قوله في الاسباب

وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لان أصله هو الذي يشترطه (ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعه أن يشهد أنه له) لان المدعى أقصى ما يستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة في الاسباب كلها

بالتسامع رجع اليه وكان أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد لا تجوز الا أن يسمع العتق ثم رجع الى أنه تجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كجمعة النسب وفي النسب تجوز بالتسامع فكذا في الولاء ألا ترى أنا شهد أن قنبرامولى على بن أبي طالب رضى الله عنه ونافعامولى ابن عمرو ولا مولى أبي بكر الصديق ولهم ما أنه ينفي على العتق والعق لكونه قولاً يسمع وكثيرا ما يقصد الاشهاد عليه لا يثبت بالتسامع فكذا ما ينفي عليه وليس تجوز بالتسامع لكون الشيء مما يشترط للضرورة لما ذكرنا من أن النسب لا يرى الا ليرى العلوق وكذا تقليد القاضي القضاء الاخلاص والموت والباقي فيؤدي الى ما ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق وهذا بناء على أن الخلاف في العتق انه لا تقبل بالتسامع وعليه نص شمس الائمة وذكر الصدر الشهيدي عن الحلواني أن الخلاف ثابت في العتق أيضا عند أبي يوسف تجوز بالتسامع خلافا لهما وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي بشرط الخصاص في الولاء على قول أبي يوسف شرط الميز كره محمد في المبسوط فقال انما تقبل اذا كان العتق مشهورا ولا عتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام قال المصنف (وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع عليه في أصله) وقال الاقطع في شرحه قال محمد تجوز وقوله لان أصله هو الذي يشترط ليس بذلك والوجه في التوجيه انه وان كان قولاً مما يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في نواحي الاعصار تبعد الشهود والاوراق مع اشتها روقفته فيبقى في البقاء سائبة ان لم تجز الشهادة بالتسامع فثبت الحاجة الى ذلك وقوله فالصحيح الخ اختلفوا عن قول طائفة من المشايخ قال في الفصول اختلف المشايخ قال بعضهم تحل وقال بعضهم لا تحل ومن المشايخ من قال تجوز على أصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المصنف وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلته بكذا وكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي أن تقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذ لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا أن هذه الضيقة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكرنا وفي الاصل صورته أن يشهدوا بالتسامع أنها وقف على المسجد أو المقبرة ولم يذكروا أنه يبدأ بغلته فيصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرغيناني قال لا بد من بيان الجهة انه وقف على المسجد أو المقبرة وما أشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك لا تقبل شهادته قال وزاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه لا ينبغي للشاهد بعد ذكر الجهة أن يشهد أنه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك في شهادته لا تقبل ذكره في الذخيرة وذكر في المجتبى والختم أن تقبل على شرائط الوقف أيضا وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف أنها يملك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحصيل ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع (قوله ومن كان في يده شيء الخ) صورته رأى عينيا سوى ما استثناه في يد انسان ثم رآها في يد غيره والاول يدعى عليه الملك وسعه أن يشهد المدعى لان الملك يعرف

كلها) أقول قال في الكافي لان أقصى ما في الباب أنه يابن أسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يقصد الملك اذا كان المبيع ملكا سابقا وكذا الهبة وانما يعرف كون المبيع ملكا للبائع والموهوب ملكا للواهب بيده بلا منازعة انتهى فان قيل بل يعرف كونها ملكا بتصرف ذي اليد بيعا وهبة لا بعهدا بل قد قلنا لا تصرف في صورة الارث وهو يكفي في ثبوت قول الشافعي

المشتري الأعمى البائع ومالك البائع لا يعلم إلا باليد وأقصى ما يستدل به كاف في الدلالة لئلا يلزم انسداد باب الشهادة المفتوح بالاجماع  
فإنه إذا لم تجز بحكم اليد انسداد بابها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه لا الأصل في الشهادة العلم بالنص  
وإذا عاين ذلك بصار إلى ما يشهد به القلب (فالزاد يحوط أن يكون هذا) أي ما ذكر من شهادة القلب (تفسير إطلاق محمد في الرواية) وهو قوله  
وسعد أن تشهد أنه يعني إذا وقع ذلك في القلب قيل لو كان ذلك كافياً في الشهادة لقبولها القاضي إذا قيدها بالشاهد عما استفاد العلم به من  
معاينة اليد وليس كذلك وأجيب باناجتماع العيان مجوزاً للشاهد أن يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا وأما أن يلزم القاضي العمل  
بدل من يلمز به ولهذا قلنا أن الرجل إذا كان في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك يبيع دار بجزءها أو أراد ذو اليد أن يأخذها بالشفعة  
فأقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري أن تكون الدار ملك الشفيع لان العيان ليس سبباً للوجوب (وقال الشافعي رحمه الله دليل  
المالك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا) وهو الخصاص (لان اليد متنوعة إلى أمانة وملك) فلا تفيد العلم فلا بد من ضم التصرف إليها

(قال المصنف فيمكنني بها) أقول قال العلامة النسفي في الكافي وينبغي أن لا يقيد الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين  
ذلك يرد كما مر في التسميع لان (٢٤) معاينة اليد في الاملاك مطلقاً للشهادة بالملك لا موجب والقاضي يلزمه

فيمكنني بها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه لا أو لا يجوز أن يكون  
هذا تفسير الإطلاق محمد رحمه الله في الرواية فيكون شرطاً على الاتفاق وقال الشافعي رحمه الله دليل  
المالك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رحمه الله لان اليد متنوعة إلى أمانة وملك

بالظاهر واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه لان غاية ما يمكن فيه أن يعاين سبب الملك من  
الشراء والهبة وموت المورث وشئ من هذه الأسباب لا يفيد ملك الثاني حتى يكون ملك الأول وعن  
أبي يوسف أنه يشترط في حل الشهادة بالملك مع ذلك أن يقع في قلبه أنه لا وفي الفوائد الظهيرية أسند  
هذا القول إلى أبي يوسف ومحمد ولفظه وعنه ما قال المصنف قالوا يعني المشايخ يحتمل أن يكون هذا  
تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد ويحتمل أن يكون قوله قول الكل وبه نأخذ  
وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعاً ووجهه أن الأصل في حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذر  
بصار إلى ما يشهد به القلب لان كون اليد مستوعبة بأسباب افادتها من الملك فإذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن  
فلم يقدح مجرد اليد وهذا قالوا إذا رأى إنسان درة ثمينة في يد كاس أو كتاباً في يد جاهل ليس في آرائه  
من هو أهل له لا بد منه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي وقال الشافعي دليل الملك اليد  
مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاص وهو قول مالك لان اليد تنوع إلى ملك وأمانة  
وضمنان قلنا وكذلك التصرف أيضاً يلزم احتمال عدم الملك بالتصرف ثم ينبغي أن يطلق الشهادة حتى  
لو قال أنه شهد بناء على اليد لا تقبل وهذا لان معاينة اليد مطلقاً للشهادة مجوز لها لا موجب على الشاهد  
أن يشهد والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ولهذا قلنا إذا كانت دار في يد رجل يتصرف فيها  
تصرف المالك بالعمارة والهبة ثم فحوز ذلك يبيع دار إلى جانبها فأراد أن يأخذها بالشفعة لا يقضي  
القاضي له بذلك وإن ثبت عند أنه في يده يتصرف فيها إذا أنكر المشتري أن الدار التي في يده ملكه

القضاء بالملك بالشهادة  
انتهى وفيه بحث لا يجوز  
أن يكون كالتصديق بشهادة  
الفاتح كما سبق فتأمل  
والقول الفصل والكلام  
الجزل في شرح الكنز  
للزبلي وعبارة الكنز وان  
فسر للقاضي أنه يشهد له  
بالتسميع أو بعينه اليد  
لا يقبل انتهى وعبارة الزبلي  
أي فسر للقاضي أنه يشهد  
بالتسميع في موضع يجوز  
بالتسميع أو فسر أنه يشهد  
له بالملك برؤيته في يده في  
موضع يجوز له الشهادة  
برؤيته في يده لا تقبل شهادته  
لان التسميع أو الرؤية في  
اليدين مجوز للشهادة والقاضي  
يلزمه القضاء بالملك  
بالشهادة إذا كانت عن

عيان ومشاهدة أو إطلاق احتمال الشهادة ما إذا كانت عن تسميع أو رؤية في يده فلا يجوز أن يحكم بها إلا يرى أنه  
لا يجوز أن يحكم بتسميع نفسه ولو تواتر عنده ولا رؤية نفسه في يد إنسان فأولى أن لا يجوز بتسميع غيره أو رؤية غيره وهذا لان القضاء  
يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا تجب لا يجب فكذلك ينبغي أن لا يجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به إلا أن استحسن في المواضع التي تقدم  
ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس انتهى فليفهم فإن فيه نفعاً في هذا المقام حيث ينبغي بها ظلمات الأوهام قال  
في النهاية ثم كما يحل للشاهد أن يشهد بحكم اليد بالملك يحل للقاضي أيضاً القضاء به حتى إن القاضي لو عاين يده في حال قضائه يحل له أن  
يعضى كما يحل للشاهد أن يشهد انتهى ولا تنوهم الخالفه بين ما ذكره الزبلي وما في النهاية فإن ما في شرح الكنز هو ما إذا رأى  
القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى (قوله لئلا يلزم انسداد باب الشهادة) أقول كيف يلزم الانسداد إذا شرط  
معها ما ذكره أبو يوسف والخصاف (قوله لان العيان ليس سبباً للوجوب) أقول قال في النهاية لكنه ليس سبباً للوجوب وانتهى فيه بحث  
(قال المصنف لان اليد متنوعة إلى أمانة وملك) أقول لعل المراد من الأمانة النيابة وقد فسرتهم في فصل القضاء بالمواريث وفي الكافي  
لان اليد تنوع إلى ملك وأمانة وضمنان



الجواب ان التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فينتفي العلم (ثم) هذه (المسئلة على وجوه) أربعة بالقسمة العقلية لانه اما ان يعاين الملك والمالك أو لم يعاينهما أو عاين الملك دون المالك أو بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده ووقع في قلبه أنه له حل له أن يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس أن لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا أحدودها كذا وكذا الا يشهد لانه محازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس أن لا تحل له الشهادة لانها شهادة بالمالك للمالك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تنفع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود له وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب ثبت بالشهرة والتسامع فكانت شهادة معلوم معلوم ألا ترى أن صاحب الملك ان كانت امرأه لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مشاهدتها وتصرّفها بنفسها لجواز الشهادة بالمالك مطلقا لحقها ولا يجوز ذلك وعورض بأنه يستلزم

(٣٥)

الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة وأجيب بأن الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو مقبول فيه كما تقدم وفي ضمن ذلك ثبت المال والاعتبار للتضمن وان كان الرابع فهو كالثاني لجهالة المشهود به (قوله) وأما العبد والامة مردود الى قوله سوى العبد والامة) وتقريره أن الرجل اذا رأى عبدا أو أمة في يد شخص فلا يخجلوا ما أن يعرف رقبتهما أولا فان كان الاول حل له أن يشهد أنهم ملك من هم في يده لان الرقيق لا يكون في يد نفسه

فلما والتصرف يتنوع أيضا الى نيابة وأصله ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك الملك حل له أن يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينها أو عاين المالك دون الملك لا يحل له وأما العبد والامة فان كان يعرف انهم رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه

لان العيان ليس سببا للوجوب بل للجواز (قوله ثم ان عاين الملك الخ) حاصه له أن المسئلة على أربعة أوجه الأول ان يعاين الملك والمالك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازع ثم رأه في يد آخر فناء الاول وادعاء وسعه أن يشهد له وظهور أن المراد بالملك المملوك الثاني أن يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس أن لا تجوز لان الجهالة في المشهود به تنفع جواز الشهادة فكذا في المشهود له وجه الاستحسان أن الملك المشهود به معلوم والنسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع أيضا وأورد عليه أنه يلزم أن تكون الشهادة بالمالك بالتسامع وأجيب بأن الشهادة بالمالك هنا ليست قصدا بل بالنسب وفي ضمنه ثبوت الملك فيجوز وهنا كذلك لانه سمع أن هذا الملك لفلان بن فلان فحصل له العلم بنسب الملك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه والاعتبار بالتضمن لا بالتضمن ولا يخفى أن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله أعلم وعلى هذا قال الناصحي فان كان المالك امرأه لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جاز أن يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعينة الثالث أن لا يعاين الملك ولا المالك بل سمع أن لفلان بن فلان الفلاني ضيعة في قرية كذا أحدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك لانه محازف في هذه الشهادة الرابع أن يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كذا كذا وسمع أن له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد له بالملك فم لا نه لم يحصل له العلم بالمحدود (قوله وأما العبد والامة) يعني اذا عاينهم في يد انسان يخدومه اذا كان يعرف أنهم رقيقان جاز له أن يشهد أنهم مملوكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين لانهم ما

( قال المصنف قلنا )  
والتصرف يتنوع أيضا  
الى نيابة وأصله أقول

( ٤ - فتح القدير سادس ) فيه ان شبهة الشبهة غير معتبرة بل الشبهة واحتمال كون التصرف نيابة من قبيل الاول دون احتمال التصرف فلا يثبت به الملك فليتأمل في أن محال النزاع من قبيل الشبهة وشبهة الشبهة أم لا (قوله) وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال أقول فيه تأمل فان ضم الخبر المحتمل للكذب الى مثله قد يفيد في الاحتمال كافي الاخبار المتواترة (قوله بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه) أقول ليس معرفة الاسم والنسب مما يدخل في المعايينة لتحقيقها بدونها (قوله وأجيب بأن الشهادة بالنسبة الى المال الخ) أقول فيه بحث فان المقصود بالشهادة ليس النسب بل الملك في الضيعة والظاهر في الجواب بطلانها جواب القياس وهذا جواب الاستحسان كى لا تضيق الحقوق (قوله والتسامع انما هو بالنسبة الخ) أقول لان الشاهد اذا سمع أن هذا الملك المحدود منسوب الى فلان بن فلان فان الذي يستفيد أولا من سماع هذا الكلام هو العلم بنسب المنسوب اليه وعلمه عما تضمنه الكلام من نسبة الملك اليه انما هو في المرتبة الثانية اذ لا تعرف النسبة الا بعد معرفة المنتسبين

وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما أو كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يدلها على أنفسهما وان كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه عاقلًا غير بالغ كان أو بالغًا فذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى العبد والامة فان اليد في ذلك لا تدل على الملك لانهم ما في أيدي أنفسهم ما وذلك يرفع يد الغير عنهم ما حكمنا حتى ان الصبي الذي يعقل ان أقر بالرق على نفسه لغيره جازو يصنع به المقر له ما يصنع بملوكه واعترض بأن الاعتبار في الحرية والرق لو كانا لغيرهما عن أنفسهما لا اعتبر دعوى الحرية منه ما بعد الكبر في يد من يدعى رقه ما وأجيب بأنه انما لم يعتبر بذلك الثبوت الرق عليهم ما للولي في الصغر وانما الاعتبار بذلك اذا لم يثبت لاحد عليهم مارق وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب وكذا روى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل ألا ترى أن من ادعى عبدا أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعى لنفسه فالقول لذى اليد ان الظاهر شاهد له لقيام يده كافي الثياب والدواب والفرق (٣٦) ما بينا وهو قوله لان له ما يدعى على أنفسهما يدفعان به ايد الغير عنهم ما بخلاف الثياب والله تعالى أعلم

باب من تقبل شهادة  
ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان ما تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على الشروط وأصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لهم ولانها خبر يحتمل الصدق والكذب ويحتمل بترج جانب الصدق فيه وبالتمه لا يترج وهي قد تكون لمعنى في الشاهد كالفسق فان من لا ينزج عن غير الكذب من

وان كان لا يعرف أنهم مارقان الاثم ما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك لانه لا يدلها ما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان له ما يدعى على أنفسهما يدفع يد الغير عنهم ما فانه عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والنرق ما بينا والله أعلم

### باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يوصف الرق لا يدلها على أنفسهما وقد شوهدا في يد غيرهما فكان كروية قوب في يده وان لم يعرف رقه ما فان كانا صغيرين أي لا يعبران عن أنفسهما فكذلك يجوز أن يشهد به لهما كما هو الحال لما ذكرنا أنهم ما لا يدلها على أنفسهما وان كانا كبيرين أي يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين به صرح المحبوبي وهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والامة لان له ما يدعى على أنفسهما فتدفع يد الغير عنهم ما حتى ان الصبي الذي يعقل لو أقر بالرق على نفسه لغيره جازا قراره ويصنع المقر له ما يصنع بملوكه واذا كان ممن يعبر عن نفسه لا تكون اليد دليل الملك اذا الخرق قد يخدم الحر خدمة العبيد وهذا الاحتمال به مدر اذا كانا لا يعبران عن أنفسهما فأما اذا كانا لهما أهلا فلا يزال اعتبارا بالثياب اقرارهما بالرق فان لم يقر لا تثبت الشهادة عليهم ما به وانما لا تقبل دعواهما الحر به بعد ما كبر في يد من هما في يده لظهور الرق عليهم باليد في حال صغرهما هذا وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد في الكبيرين أيضا وكذا عن أبي يوسف ومحمد فجعلوا اليد في الكل دليلا على الملك بدليل أن من ادعى عبدا أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعى لنفسه فالقول لذى اليد ان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وقوله والفرق ما بينا يريد كون يدهما على أنفسهما فتدفع اليد عنهما

### باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر تفصيل ما يسمع من الشهادة شرع في بيان ما تسمع شهادته وأخره لان المحال شروط والشروط غير مقصود لذاته والاصل أن التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لهم والتهمة تثبت

محظورات دينه فقد لا ينزج عنه أيضا فكان منهم ما بالكذب وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة يتهم بها بآثار المشهود له على المشهود عليه كالولد وقد تكون لخلل في أداء التميز كالعمى المفضى الى تهمة الغلط فيها وقد تكون بالهجر عما جعل الشرع دليل صدقه كالحدود في القذف قال الله تعالى فاذ لم تأتوا بالشهادة فأولئك عند الله هم الكاذبون

(قال المصنف وان كانا كبيرين فذلك) أقول في الكافي أو صغيران يعبران عن أنفسهما انتهى والظاهر أن المصنف أراد بالكبير ههنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغًا أم لا كما يشير اليه صاحب العناية

### باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

(قوله والشروط مقدمة على الشروط) أقول المشروط هو الشهادة لان يسمع منه الشهادة (قوله وأصل رد الشهادة الخ) أقول لادلالة فيه على الاصل (قوله وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة الخ) أقول أو ملك أو شركة ففي التخصيص بالقرابة بحث (قوله يتهم بآثار المشهود له) أقول أي يتهم للشاهد (قوله وقد يكون بالهجر عما جعل الخ) أقول وهو الاتيان بأربعة شهاداء

فإن (ولا تقبل شهادة الاعمى الخ) شهادة الاعمى اما أن تكون في الحسد ودوا القصاص أو لأن كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني فاما أن تكون فيما يجري فيه السماع كالنسيب والموت أو لأن كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة وان كان الثاني فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند أبي يوسف والشافعي وان اتى أحدهما تقبل بالاتفاق فالمتبر عند أبي يوسف الابصار عند التحمل وعندهما استمراره حتى لو عي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء أما عدم القبول في الحدود والقصاص فلا نها تدرى بالشبهات والصوت والنفقة في حق الاعمى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير وأما وجه قول زفر فهو أن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه والجواب أن من لا تقبل شهادته فيما لا يجري فيه السماع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك كالصبي والمجنون وسيأتي جواب آخر وأما وجه قول أبي يوسف والشافعي فهو أن العلم بالمعينة حصل عند التحمل ومن حصل له العلم بالمعينة عند التحمل صح تحمله لا محالة والاداء انما يكون بالقول ولا خلل في القول لان لسانه غير موقوف فكان مقتضى الصحة تحمل والاداء موجودا والمانع وهو عدم التعريف منتف لان التعريف يحصل بالنسبة فصارت كاشهادة على الميت اذا شهدا على الميت بأن اقلان عليه كذا من الدين فانهم اتقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبه والجواب لا يحنيفة ومحمد رحمه الله أننا انسلم أن القول يستبد بتحصيل الاداء بل الاداء مفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنسبة وفيه أي في النفقة وتأويل الصوت شبهة يمكن التفرز عنها بخس الشهود فان بالشهود البصراء كثرة وفيهم

(٢٧)

التمكن منه لئلا ينقض بالشهادة على الغائب لأجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمى وفي قبوله يمكن التفرز اشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بخس الشهود غير ممكن لان المدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته والى الجواب عما يقال قد

(قال ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه السماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنسبة وفيه شبهة يمكن التفرز عنها بخس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصارت كالحودود والقصاص ولو عي بعد الاداء امتنع القضاء

مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام العدالة (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) مطلعا سواء عي قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالسماع ولا تجوز (وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما تجوز فيه بالسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل في سمعه) وهو قول للشافعي ومالك وأحمد والبخاري والحسن البصري وسعيد بن جبيرة والثوري وتقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسماع وقال أبو يوسف تجوز فيما طر يقبه السماع وما لا يكتفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل ثم عي عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول للشافعي ومالك وأحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفي كالشهادة على الميت (ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه) وهو منتف عن الاعمى الا بالنسبة (وفيه) أي في التمييز بالنسبة (شبهة يمكن التفرز عنها بخس الشهود)

اعتبرتم النفقة ممة للاعوى فمأهوا أعظم خطر من الاموال وهو ووطه زوجته وجاريته فانه لا يميزها عن غيرها ما لا بالنسبة وذلك تناقض وتقرير ذلك أن الاحتراز عنها بتغيرها غير ممكن مع تحقق الضرر وان بخلاف ما نحن فيه ولا ندلم انتفاء المانع فان انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وفيه اشارة أيضا الى الجواب عن الميت فصارت كالحودود والقصاص في كون النسبة غير مفيدة

(قال المصنف ولا تقبل شهادة الاعمى) أقول ولو قبل القاضي شهادة الاعمى وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا كالصغير (قوله لم تقبل بالاتفاق) أقول المراد اتفاق مالك والافعه مة مقبولة قياسا على قبول روايته (قال المصنف ولو عي بعد الاداء امتنع القضاء) أقول وقال أبو يوسف لا يمنع بل يقضي بها لانها أدبت بشرائطها فلا يتغير بالحادث بعده كالومات الشاهد أو غاب وقال صدر الشريعة وقول أبي يوسف أظهر (قوله والجواب أن من لا تقبل شهادته الخ) أقول ولزفر أن يمنع ذلك والفارق بين محل النزاع والمقيس عليه ظاهر اذ ليس واحد منهما أهل الولاية بخلاف الاعمى (قوله وسيأتي جواب آخر) أقول في قوله ولنا أن الاداء يفتقر الخ (قوله والمانع وهو عدم التعريف الخ) أقول الظاهر أن يقال والشرط وهو التعريف موجود (قوله وفيه أي في النفقة الخ) أقول ويجوز إعادة الضمير الى التمييز بالنسبة فلا حاجة الى التأويل (قوله والمراد بالتمييز بالاشارة الخ) أقول فيقول الكلام الى نوع مصادرة (قوله فصارت كالحودود والقصاص) أقول عدم قبول شهادة الاعمى فيهما لا يثبتان بما يقوم مقام الغير كما هو وليس كذلك الاموال ألا يرى أنها تثبت بالنسبة في كتاب القاضي الى القاضي مثلا فكيف يلحق بهما

قيام أهلية الشهادة وقت  
القضاء لصيرورة الشهادة  
حجة عنده ولا قيام لها  
بالمعنى فصار كما إذا خرس  
أو جن أو فسق فانهم  
أجمعوا على أن الشاهد إذا  
خرس أو جن أو ارتد بعد  
الاداء قبل القضاء لا يقضى  
القاضي بشهادته والأمر  
الكلي في ذلك أن ما يمنع  
الاداء يمنع القضاء لأن  
المقصود من أدائها القضاء  
وهذه الأشياء تمنع الاداء  
بالاجماع فتمنع القضاء  
والمعنى الطارئ بعد التحمل  
يمنع الاداء عنده ما يمنع  
القضاء وعند أبي يوسف  
لا يمنع الاداء فلا يمنع القضاء  
(قوله بخلاف ما إذا  
مات أو غابوا) جواب  
عمارة قال لا نسلم أن قيام  
الأهلية وقت القضاء  
شرط فإن الشاهد إذا  
مات أو غاب قبل القضاء  
لا يمنع القضاء ولا أهلية  
عنده ووجه ذلك أن  
الأهلية بالموت انتهت  
والشيء يتقرر بانتهائه  
وبالغيبه ما بطلت (قال  
ولا المملوك الخ) لا تقبل  
شهادة المملوك لأن الشهادة  
ولاية متعدية وليس له  
ولاية قاصرة فأولى أن  
لا يكون له ولاية متعدية

عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده  
وقد بطلت وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما إذا مات أو غابوا لأن الأهلية بالموت قد انتهت  
وبالغيبه ما بطلت (قال ولا المملوك) لأن الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له  
الولاية على غيره

فلم تقع ضرورة إلى إهدار هذه التهمة بخلاف وطه الأعمى زوجته وأمنه فإنه لا يمكن التمسك عنه  
بجنس النساء فاهـ درت دفعه للعرج عنه والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغائب دون الحاضر بخلاف  
الميت لأنه لا يمكن التمسك عنه بجنس الشهود على أن الإشارة ثم تقع إلى وكيل الغائب ووصي الميت  
وهو قائم مقامه ولا حاجة إلى إلحاق بالحدود من جهة أن شهادة الأعمى لا تقبل فيها بالإجماع بل  
ما تقدم بكفي إذا رتبته ما في الحدود ولا يستلزم الرتبته في غير هذا لأن تلك يحتاط في درء الحكم  
فيها وأما الاستدلال بما ورد عن علي رضي الله عنه أنه رتبته شهادة الأعمى فيقول أبو يوسف هذه واقعة  
حالة لا عموم لها بخلاف كونه كان في حد ونفيه وفيه في الذخيرة قول أبي يوسف بما إذا كانت شهادته في  
الدين والعقار أما في المنقول فاجمع علماءنا أنها لا تقبل واستشكل بكتاب القاضي إلى القاضي فإن  
الشهود لا يشيرون إلى أحد وتقبل وأجيب بأن الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون  
لورأيناه عرفناه والأعمى لا يعرفه إذ لو رآه لم يعرفه حتى لو قالوا في كتاب القاضي لا يعرفه اليوم لم تقبل  
وأيضا فنقول كتاب القاضي إلى القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الأعمى لما  
ذكرنا من إمكان الاستغناء عنه بجنس الشهود هذا قال فلو أدى بصيرته عي قبل القضاء امتنع القضاء  
عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده  
أي عند القضاء لأنها اعتبار للقضاء فيمنع الاداء يمنع القضاء والمعنى والجنون والفسق يمنع  
الاداء فيمنع القضاء وأبو يوسف قاسه بما إذا غاب الشاهد بعد الاداء قبل القضاء ومات قلنا بالموت انتهت  
الشهادة وتمت وبالغيبه ما بطلت بخلاف المعنى فإنه مبطل لها وفي الميسر أنه لا تجوز شهادة الآخر  
بالاجماع الفقهاء لأن لفظة الشهادة لا تحقق منه ونقص بان الأصح من قول الشافعي رحمه الله تقبل  
إذا كانت فيه إشارة مفهومة وبقولنا قال مالك وأحمد وهو قول للشافعي ولا شك في تحقق التهمة في  
الإشارة فهو أولى بعدم القبول من الأعمى لأن في الأعمى انما تحقق التهمة في نسبته وهنا تحقق في  
نسبته وغيره من قدر المشهود به وأما آخر (قوله ولا تقبل شهادة المملوك) أي الرقيق وبه قال مالك  
والشافعي وقال أحمد تقبل على الأحرار والعبيد وهو قول أنس بن مالك رضي الله عنه وهو قول  
عثمان بن أبي العاصي وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الأحرار والعقول عليه في المنع  
عدم ولايته على نفسه وما هو إلا معنى ضمه بعد ثبوت عدالة العبد وتعام تميزه وعدم ولايته على  
نفسه لعارض يخصه من حق المولى لا للنقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع وأما ادعاء  
الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال البخاري في صحيحه وقال أنس رضي الله عنه شهادة العبد  
جائزة إذا كان عدلا وأجازته شريح ووزارة بن أبي أوفى وقال ابن سيرين شهادة جازة لا العبد لسيده  
وأجازته الحسن وإبراهيم وقال شريح كلكم بنو عبيد وأما إلى هنا لفظ البخاري ولا تقبل شهادة  
الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي وأحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح إذا كانوا مجتمعين  
لامر مباح قبل أن يتفرقوا ويرى ذلك عن ابن الزبير رضي الله عنه والوجه أن لا تقبل لنقصان العقل  
والتمييز وربما يقدم العلم بعدم التكليف \* فروع إذا تحمل شهادة لمؤلا فلم يؤدها حتى عتق فادها  
بعد العتق قبلت كالصبي إذا تحمل فأدى بعد البلوغ وكذا الذي إذا سمع أقرارا لمسلم ثم أسلم فأدى جاز

(ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الابد وهو ما لانهاية له والتخصيص عليه ينافي القبول في وقت ما وان معنى قوله لهم أي للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف ولانه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجحد والحد (٣٩) وهو الاصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه

بها فكذا تمت اعتبارا له بالاصل (قوله بخلاف المحدود في غير القذف) جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون والفاسق اذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف ووجه ذلك أن رد الشهادة ان كان للفاسق زال بزواله بالتوبة فقبلت كالمحدود في غير القذف وأما اذا لم يكن كذلك كالمحدود في القذف فانه من تمام الحد كما ذكرنا وليس للفاسق اذا الحكم الثابت له التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا ينهي عن القبول وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى النائب والاستثناء ينصرف الى الجميع فيكون تقديره ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا الا الذين تابوا والجواب انه منصرف الى ما يليه وهو قوله وأولئك هم الفاسقون وهو ليس به عطف على ما قبله لان ما قبله طلبى وهو اخبارى

(ولا المحدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفاسق وقدرت رفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى النائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون

(قوله ولا المحدود في قذف وان تاب) وقال الشافعي ومالك وأحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجهة لقبول شهادته أن يكذب نفسه في قذفه ودل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر بقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا وقيل لان عمر رضى الله عنه قال لا يكره تبأ قبل شهادتك وقد يجاب بان أبكره كان من العباد وحاله في العبادة مع علوم فصلح العمل كان ثابتا فلم يبق الا التوبة با كذاب نفسه وأصله أن الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة أو الى الكل والمسئلة محررة في الاصول وعي أن الاستثناء اذا تعقب جملة متعاطفة هل ينصرف الى الكل أو الى الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جل هي قوله تعالى فاجدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون والظاهر من عطف ولا تقبلوا أنه داخل في حيز الحد للعطف مع المناسبة وقيد التأبيد أما المناسبة فلان رد شهادته مؤلم لقلبه مسبب عن فعل لسانه كما أنه ألم قلب المقدوف بسبب فعل لسانه بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم جلد مائة وتعريب عام فانه لا يناسب الحد لانه ربما يصلح مانعا في المستقبل من فعله والتعريب سبب لزيادة الوقوع لانه لغربه وعدم معرفه لا يستحي من أحد رافقه فاذا فرض أن له داعية الزنا أو سوغ فيه وكذا قيد التأبيد لا فائدة له الا تأبيد الرد والاقفال ولا تقبلوا لهم شهادة وأولئك هم الفاسقون جملة مستأنفة لبيان تعاميل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك التقدير ليس الا للفاسق ويرتفع بالتوبة فلا معنى للتأبيد على تقدير القبول بالتوبة وأما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في المحاربين أن يقتلوا أو يصلبوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقتلوا وعليهم حتى سقط عنهم الحد فلدليل اقتضاء وهو قوله تعالى من قبل أن تقتلوا وعليهم فانه لو عاد الى الاخيرة أعنى قوله تعالى ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل أن تقتلوا وعليهم فانه لو عاد الى الاخيرة أعنى قوله تعالى ولهم عذاب عظيم من قبل أن تقتلوا وعليهم ليس الا سقوط الحد وهذا لاننا نعلم بقول يعود الاستثناء الى الاخيرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا افترن به عاد اليها كما يقول هو ان عوده الى الكل اذا تجرد عن دليل عوده الى الاخيرة فقط ولو افترن به عاد اليها فقط وحينئذ القياس على سائر الحدود غير صحيح لانها لم تفترن بما يوجب أن الرمن تمام الحد فكأن قياسا في مقابلة النص لا يقال رد الاستثناء الى الجملة الاخيرة ينفي الفائدة لانه معلوم شرعا أن التوبة تزيل الفسق بغير هذه الآية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقات العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقابا بل سمعنا ذلك بايراد ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكون آية أخرى تفيد لا يضر للقطع بان طريق القرآن تكرار الدوال خصوصا اذا كان مطلوب التأكد كما قموا الصلوة وقد تكرر قوله تعالى الا الذين تابوا لذلك الغرض في آية الا الذين تابوا الى قوله فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم وفي أخرى الا من تاب وآمن الى قوله تعالى

(قوله وان معنى الى قوله عن

كونه محدودا في قذف) أقول لعل مراده أن نسبة أمر الى المشتق تفيد عليه الماخذ فعنى الآية ولا تقبلوا شهادتهم لكونهم محدودين في القذف وفي التوبة لا تزول هذه العلة فكذا معلولها قال المصنف (ولانه من تمام الحد) أقول دليل على المدعى مع قطع النظر عن لفظة أبدا بخلاف الدليل الاول (قال المصنف لان الرد للفاسق) أقول لانه من تمام الحد (قوله اذا الحكم الثابت له التوقف الخ) أقول فنه تأمل اذا لمنافاة بين التوقف والنهي عن القبول وسيجيء في شهادة أهل النعمة في هذا الباب ما يؤيد ما قلنا



فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي ليصح كافي قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت يا باه ضمير الفصل فانه يفيد حصر أحد المنددين في الآخر وهو يؤيد كذا الاخبارية سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذلك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو تناقض ظاهر سلمناه لكنه كان أبدا مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله مجازا ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعاً بل جعله منقطعاً أولى دفعا لعدم ذورات وتعام العنور على هذا المبحث يقتضي مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة قوله (ولوحد الكافر) يعني اذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على الكفار فاذا أسلم جازت شهادته مطلقة لان الكافر شهادة على مثله ومن له ذلك وحذف في القذف كان رد شهادته من تمة حده و بالاسلام حدث له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرد من تمامها والعبد اذا حد في القذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة الا ما كان بعد العتق لجعل ردها من تمام حده وطول بالفرق بين مسلم زني في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حد في القذف حيث جعل القذف قائما في حقه الى حصول أهلية الشهادة ولم يجعل الزنا قائما الى حصول نفوذ الولاية و فرق بينهما بان الزنا لا ينفك

(٣٠)

أوهو استثناء منقطع بمعنى لكن (ولوحد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدث له شهادة أخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق

فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا وفي أخرى الامن تاب الى قوله تعالى فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ومواضع أخرى عديدة ولم يسع أن يقال في أحد ما قد عرف هذا بآية أخرى فلافائدة في هذا الامن أقدم على الكفر والعباد بالله تعالى وانما كان هذا منتهى تعالى رحمة للعباد لا يؤيد كذا المعنى ولانه اذا لم يذكره الا في موضع واحد فمسي أن لا يسمعه بعض الناس فاذا تعددت مواضعه فمن لم يسمع تلك الآية سمع تلك سمع أخرى فكان في تمة اذا فائدة هذا المعنى نصب مظنة علمه لكل أحد مع تأكيده بعباده لا يخصه شأه عليه وأما ما عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا يبي بكره تب قبل شهادته في ثبوته نظر لان راويه عمرو بن قيس ولو ترك النظر في ذلك كان معارضا بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه له والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا بحدود في قذف أو مجربا في شهادة زور أو ظنيما بقرابة وقد قد منعه عليه السلام من رواية ابن أبي شبة قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا بحدود في قذف ويقولنا قال سعيد بن المسيب وشريح والحسن و ابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وهكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهم قال المصنف (أوهو استثناء منقطع) وذلك لان الثائبين ليسوا داخلين في الفاسقين فكانه قيل وأولئك هم الفاسقون لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم أي يغفر لهم ويرحمهم واذا كان الرد من تمام الحد لكونه مانعا أي زاجرا بيق بعد التوبة كاصله أي كاصل الحد فانه لا يسقط بالتوبة فكذا ما كان تمامه وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته (قوله ولوحد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة)

موجباً في دار الحرب للحد لانقطاع الولاية فلا ينقلب موجبا والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عند مكانه واعتراض على كلام المصنف بانه لفائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتناق لانه اذا حد بعد الاعتناق ترد الشهادة أيضا لملاقاة الحد وقت قبول الشهادة فوجب الرد وأما اذا قذف الكافر مسلما ثم أسلم فحد في حال اسلامه لم تقبل شهادته ولوحد قبل الاسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام مضيدا والجواب أن فائدته تطبيق المسئلتين في عروض ما يعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف

المخرج الى الفرق وأما أن الشهادة لا تقبل بعد الاعتناق كما أنهم لا تقبل قبله فلا منافاة فيه قال

الجملة

(قوله فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي الخ) أقول أي بمعنى فسقوا فتم دير الكلام حينئذ فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وفسقوهم ويكون ايتار صيغة الاخبار للبالغة (قوله كافي قوله وبالوالدين احسانا) أقول حيث أول بأحسنوا (قوله سلمناه لكنه كان اذ ذلك جزاء فلا يرتفع بالتوبة) أقول لا يلزم من كونه جزاء أن يكون حدا فان الحد دهي العقوبة المقدرة وعدم قبول الشهادة ليس كذلك مع أن أصل الحد هنا يسقط بعفو المقدوف واحلاله المشار اليه بقوله تعالى وأصلحو فان من جملة الاصلاح الاستحلال أشير اليه في التلويح (قوله لكنه كان أبدا مجازا الخ) أقول فيه بحث فانه باق على حقيقته في حق غير الثائب الذي هو الباقي بعد النيا والتهنى عن القبول بالنسبة الى شهادتهم فليتامل (قال المصنف أوهو استثناء منقطع بمعنى لكن) أقول قال العلامة النسفي في الكافي لان الثائبين ليسوا من الفاسقين فكان معناه ولكن الذين تابوا فان الله يغفر لهم ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله انتهى وفي قوله لان الثائبين الخ بحث ظاهر اذله ان يقول الاستثناء من قوله أولئك وهو الظاهر كافي أمثاله (قوله في الاستدلالات الفاسدة) أقول في باب وجوه الوقوف على أحكام النظم (قوله والقذف موجب في حق الاصل) أقول أراد من الاصل الجلد



نفع نفسه) قبل التلميذ الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت من القنوع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وقيل المراد به الاجير مسانحة أو مشاهرة وهو الاجير الواحد فيستوجب أى فانه اذا كان كذلك يستوجب الاجر بمنافعه وأداء الشهادة من جملتها فيصير كالمستاجر عليهم او هو استحسان تركه به وجه القياس وهو قبولها لكونها شهادة عدل لغيبه من كل وجه اذ ليس له فيما شهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المنافع ولهذا جاز شهادة الاستاذ له ووضع الزكاة فيه لكن الاجماع المنعقد على قول واحد من السلف حجة بتركه به القياس وأما شهادة الاجير المشترك فتقبولة لان منافعه غير معلومة لاستاذه ولهذا أنه يؤجر نفسه من غيره في مدة الاجارة قال (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة

والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت وقيل المراد بالاجير مسانحة أو مشاهرة أو مباومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها قال (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة

ورواه عن عمرو بن شعيب بن الحجاج بن أرطاة في ابن ماجه وأدم بن فائد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع وأخرج الترمذي عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود ولا ذئبي عن أخيه ولا مجرب بشهادة زور ولا القانع بأهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا يعرفه الامن حديث يزيد بن زياد الدمشقي وهو يضعف في الحديث قال والنمر العداوة انتهى وقال أبو عبيد النمر العداوة والقانع التابع لأهل البيت كالخادم لهم قال يعني وبطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما أولى بالرسل لان قرابة الولاد أعظم في ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذکور فيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة وان كان راويه مضعفا اذ ليس الراوي الضعيف كل ما يرويه باطل انما يردلته حمة الغلط لضعفه فاذا قامت دلالة أنه أجاد في هذا المتن وجب اعتباره صححا وان كان من روايته ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجهه والكون قرابة الولاد كدنة نفسه من وجهه لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم وعلى هذا كان شريح حتى رد شهادة الحسن رضي الله عنه حين شهد مع قبيز لعلي رضي الله عنه فقال علي أمامه عتأه صلى الله عليه وسلم قال للعن والحسين حماسيد اشباب أهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اثبت بشاهد آخر فقبل عزله ثم أعاده وزاد في رزقه فقيل رجع على رضى الله عنه الى قوله وقوله والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع بأهل البيت وقد ذكرناه وفي الخلاصة والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة وقيل المراد بالاجير مسانحة أو مشاهرة أو مباومة لانه اذا كانت اجارته على هذا الوجه دخلت منفعة التي هي الاداء في أجرته فيكون مستوجبا لاجر به فيصير كالمستاجر عليها لان العقد وقع موجبا عليك منافعه ولهذا يستحق الاجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته للمستاجر لان العقد لم يقع موجبا عليك منافعه بل وقع على عمل معين له ولهذا لا يستحق الاجرة حتى يعمل فاقترا وفي العميون قال محمد رحمه الله في رجل استأجر رجلا يوما واحدا فشهد له الاجير في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو كان اجيرا خاصا فشهد له فقبله دل حتى ذهب الشهر ثم عدل فان أبطلها كرجل شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل أن يقتضى فأنى أبطل شهادته فان لم تبطل حتى بطلت الاجارة ثم أعاد الشهادة جازت كالرأه اذا طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها تجوز وما في زبادات الاصل من قوله تقبل شهادة الاجير رجل على الاجير المشترك كما جمل ما في كتاب كفاية الاصل لا تجوز شهادة الاجير على الاجير الخاص لما في نوادر ابن رستم قال محمد لأجبر شهادة الاجير مشاهرة وان كان أجبر مشترك قبلت شهادته اه وأما شهادة الاستاذ للتلميذ والمستأجر للاجير فقبولة لان منافعهما ليست بمملوكة للشهود له (قوله ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) ولو كان المشهود له من الزوجة أو الزوج مملوكا وقال الشافعي تقبل وبقولنا قال مالك وأحمد وقال ابن أبي ليلى والنوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حق في ماله لوجوب نفقتها



والايدى متحيزة) أى يد كل واحد منهم مجتمعته بنفسه اغيرة متفرقة في ملك الاخر غير متعدي اليه ولهذا يقتضى من أحدهما  
الاخر ويحبس دينه وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين وأولاد العم وغيرهم لا يقال في قبول شهادة  
أحدهما الا خرفه للشاهد لان كل واحد منهم ما بعد نفع صاحبه نفع نفسه لان ذلك ليس بقصدى بل حصل في ضمن الشهادة فلا يكون  
معتبراً كرب الدين اذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس فانها تقبل وان كان له فيه نفع لحصوله ضمناً (ولنا ما روينا) من حديث عائشة  
رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة الوالد للولد ولا الولد للوالد ولا المرأة (٣٣) لزوجها ولا الزوج لامرأته (ولان  
الانتفاع متصل) ولهذا

لو وطئ جارية امرأته وقال  
ظننت أنها تحل لي لا يجزى (وهو)  
أى الانتفاع (هو المقصود)  
من الاموال (فيصير شاهداً  
لنفسه من وجه أو يصير

والايدى متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمناً  
كفى الغريم اذا شهد المديونه المفلس ولنا ما روينا لان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهداً  
لنفسه من وجه أو يصير منهم ما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به (ولاشهادة المولى  
لعبده) لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على العبد دين أو من وجه ان كان عليه دين لان الحال  
موقوف مراعى (ولامساكنه) لما قلنا

متهماً في شهادته بجر النفع  
الى نفسه وشهادة المتهم  
مردودة (قوله بخلاف  
شهادة الغريم) جواب عما  
ذكره الشافعي ووجهه أن  
الغريم لا ولاية له على  
المشهود به اذ هو مال المديون  
ولا تصرف له عليه  
بخلاف الرجل فانه  
لكنونه قواماً عليه هو الذي  
يتصرف في ماله عادة لا يقال  
الغريم اذا ظفر بجنس حقه  
ياخذ له لان الظفر أمر  
موهوم وحق الاخذ بناء  
عليه ولا كذلك الزوجان  
قال (ولاشهادة المولى لعبده  
الح) لان قبول شهادة المولى  
لعبده لما روينا لان شهادته  
له شهادة لنفسه من وجه  
أو من كل وجه وذلك لانه  
لا يخفى لهما ان يكون على  
العبد دين أو لافان كان  
الاول فهي له من وجه  
لان الحال موقوف مراعى

وتقبل شهادة الزوج لها عدم التهمة وجه الشافعي أن الامسالك بينهما متحيزة والايدى متحيزة أى  
كل يدين حيزاً غير حيز الاخرى فهي ممنوعة عنه من حاز الشئ منه فلا اختلاط فيها ولهذا يجري  
بينهم ما للقصاص والحبس بالدين ولا معتبر بما بينهما من المنافع المشتركة لكل منهما بما يعمل الاخر  
لانه غير مقصود بالنكاح لانه لم يقصد لان ينفع كل منهما بما يعمل الاخر وانما ثبت ذلك تبعاً للمقصود عادة  
وصار كالغريم اذا شهد المديونه المفلس بما له على آخر تقبل مع توهم أنه يشاركه في منفعة وانا  
ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقد سمعت انه من قول  
شريح ومرفوع من رواية الخصاص ولولم يثبت فيه نص كفى المعنى فيه والخاصة بقراءة الولاد في ذلك  
الحكم بمجامع شدة الاتصال في المنافع حتى يعد كل غيباً عما لاخر ولذا قال تعالى ووجدك عائلاً فاغنى  
فيل بما لا خديجة رضى الله عنهما بل ربما كان الاتصال بينهما في المنافع والانساط فيها أكثر مما بين  
الآباء والاولاد بل قد يعادى أبويه لرضاء وجهته وهي لرضاء ولان الزوجية أصل الولاد لان الولادة  
عنها ثبت فيلحق بالولاد فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع كما أعطى كسر بيض الصيد حكم قتل الصيد  
عندنا بخلاف القصاص لان بعد الموت لازوجية وفي المحيط لا تقبل شهادته لاعتدائه من رجعي  
ولا بائن لقيام النكاح في بعض الاحكام ولو شهد أحدهما الاخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية  
فاعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ما وردت لفسق ثم تاب وصلى عدلاً واعاد تلك الشهادة لا تقبل  
وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الاصح لان القاضي لما ردها صار كذبا في تلك الشهادة شرعاً فلا تقبل  
بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذا ردت ثم أعتق وأسلم وبلغ وأعادها تقبل وبه قال الشافعي  
وأحمد وقال مالك وهو رواية عن أحمد لا تقبل كالدال لفسق فلما ردت شهادتهم لعدم الاهلية لا لتهمة  
الكذب وهي كافية في الرد فاذا صاروا أهلاً تقبل ولو قبل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه  
بل لجردتهم منه به وبالأعادة في العدالة ترتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتياج  
الى الجواب فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا أعادها بعد ذلك  
المعنى الا العبد اذا شهد للكافر والاعمى والصبي اذا شهد لكل منهم فرد ثم أعتق وأسلم وأبصر وبلغ  
فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لامرأته وأبيها ولزوج بنته ولا امرأة  
ابنه ولا امرأة أبيه ولاخت امرأته (قوله ولا شهادة المولى لعبده) لما تقدم من رواية الخصاص ولانه

(٥ - فتح القدير سادس) بين أن يصير العبد للغريم سبب بيعهم في دينهم وبين أن يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء  
دينه وان كان الثاني فهي له من كل وجه لان العبد وما يملك لمولاه (ولا) تقبل شهادة المولى (لما قلنا) من كون الحال موقوفة مراعى  
(قال المصنف والايدى متحيزة) أقول قال ابن الهمام أى يد كل منهما في حيز غير حيز الاخرى فهي مجموعة عنه من حاز الشئ بجمعه فلا اختلاط  
فيها انتهى وفي القاموس وغيره تحوز وتحيز بمعنى تهيى انتهى وهذا المعنى هو الانسب هنا (قوله بخلاف الرجل لكونه قداماً) أقول  
وبخلاف المرأة فان لها حق الاخذ للنفقة والظفر ليس موهوماً

لأنه أن أدى بدل الكتابة صار أجنبيا وان لم يؤد عار ذقيفا فكانت شهادة لنفسه (ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنه يصير شاهد نفسه في البعض وذلك باطل وإذا بطل البعض بطل الكل لكونهم غير متجزئة أذهي شهادة واحدة (ولو شهد بماليس من شركتهما قبلت لانتفاء التهمة) قيل هذا إذا كانا شركاء في عنان أما إذا كانا متفاوضين فلا تقبل شهادة أحدهما صاحبه إلا في الحدود والقصاص والنكاح لأن ما عداها مشترك بينهما فكان شهادته لنفسه من وجهه قال (وتقبل شهادة الأخ لأخيه الخ) تقبل شهادة الأخ لأخيه وشهادة الرجل لعمه ولسائر الأقارب غير الولاد لانتفاء التهمة بتباين الأملاك ومنافعها (ولا تقبل شهادة مخنث وهو في العرف من عرف بالردى من الأفعال) أي التمكن من المواطة (فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تسكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائجة ولا مغنية) لا تركاب ما المحرم طمعا في المال (٣٤) والدليل على الحرمة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين الاحقين

النائجة والمغنية وصف الصوت بصفة صاحبه والمراد بالنائجة التي تنوح في مصيبة غير هاوا وتخثت ذلك مكسبا أو التغني للهو معصية في جميع الأديان قال في الزادات إذا أوصى عاهو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد بها هنا بقوله للناس وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل

(قوله قبل هذا الخ) أقول أي قبول شهادة الشريك وهذا القبول أحب النهاية (قوله هذا إذا كانا شركاء في عنان الخ) أقول فيه بحث لأنه إذا كان ما عداها مشتركاً كدخل في

(ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنه شهادة لنفسه من وجهه لا شرا كهما ولو شهد بماليس من شركتهما قبلت لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعه) لانعدام التهمة لأن الأملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال (ولا تقبل شهادة المخنث) ومراده المخنث في الردى من الأفعال لأنه فاسق فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تسكسر فهو مقبول الشهادة (ولا نائجة ولا مغنية) لأنهم ما يرتكبان محرماً فإنه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائجة والمغنية شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين ومن وجهه إذا كان ولان الحال أي حال مال العبد فيما إذا كان عليه دين موقوف مراعى بين أن يصير للغرماء بسبب بيعهم المال في دينه وبين أن يبقى للمولى بسبب قضائه دينه وكذلك المدير وأم الولد والمكاتب وهو قول الأئمة الثلاثة وقوله لما قلنا يعني من أنه شهادة لنفسه من كل وجه أو من وجهه وفي البسوط وكذا لا تقبل شهادة أي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء وكذا شهادة المرأة لزوجها المملوك على ما قد مناه وكان مقتضى القياس أن تقبل لأنهم في الحقيقة شهادة لنفسه لا كمن معه ولا لفظ النص السابق ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما بخلاف ماليس من شركتهما حيث تقبل لانتفاء التهمة غير أن هذا لا يتحقق في الشريك المفروض لأن كل شيء عموم من شركتهما ولذا أجاز لا تقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح والعتاق والطلاق لأن ما سوى هذه مشترك بينهما وينبغي أن تزداد الشهادة بما كان من طعام أهل أحدهما أو كسوتهم لأنه لا شرك بينهما فيه (قوله وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعه) قيل بخلاف لكن قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضي من السلف من قال لا تقبل شهادة الأخ لأخيه ولا شريكاً في ضعف التهمة لأنه لا بسوطة وليس مظنة لمزومة لا قبل كثير ما يكون بينهم العداوة والبغضاء وكل قرابة غير الولاد كالأخوال والخالات وغيرهما كالأخ تقبل فيه الشهادة (قوله ولا تقبل شهادة المخنث) ومراده المخنث في الردى من الأفعال وهو التشبه بالنساء لعدم ذلك في تزيينه وتسكسر أعضائه وتلين كلامه كما هو صفتهم لكون ذلك معصية روى أبو داود بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء يعني المشبهات بالرجال فكيف إذا تشبه بهن فيما عواق من ذلك فأما الذي في كلامه لين خلقته وفي أعضائه تسكسر خلقته فهو عدل مقبول الشهادة (قوله ولا نائجة ولا مغنية) هذا لفظ القدوري فاطلق ثم قال بعد ذلك ولا من يغني للناس

عموم قوله فيما هو من شركتهما ويدخل الحدود والقصاص والنكاح في قوله ماليس من شركتهما فورد فيشمل كلام المصنف شركته المتفاوضة أيضاً فلا وجه للإخراج فأملاً لأن تختص بالأملاك بقرينة السياق ثم إن قوله لأن ما عداها مشترك بينهما غير صحيح فإنه لا يدخل في الشراكة إلا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشراكة لأن المساواة فيه ليست بشرط (قال المصنف فإنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين الخ) أقول أي صوت المغنية بتقدير المضاف أو يكون من قبيل عيشة راضية (قوله فإن رفع نفس الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد هنا) أقول فيه بحث لأن المراد بالمغنية التي اتخذت ذلك مكسباً فلا حاجة إلى التقييد ولو لم يكن المراد بذلك علة الشارح بقوله لا تركاب ما المحرم طمعا في المال فما أسرع ما نسي ثم ما ذكره جازي النوح بعينه مما لم يكن مسقطاً للعهد إذا ناحت في مصيبة نفسها فلا بد أن يكون المراد منها في مسألة الزادات من كان التغني مكسبه فليتنا مل

(ولامدمن الشرب على اللهولانه ارتكب محرم دينه) والمراد به كل من آدمى على شرب شئ من الاشربة المحرمة خرا كانت او غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب والمصنف وشروط الادمان ليظهر ذلك عند التفاس فان المتهم بشرب الخمر في بيته، مقبول الشهادة وان كان كبيرة (ولامن يلعب بالطيور لانه يورث غنله لا يؤمن به على الاقدام على الشهادة مع نسيان بعض الحادثة) ثم هو مصر على نوع لعب (ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه لتطير طيره) وذلك فسق فاما اذا كان يستأنس بالجسام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا خرجت من البيت فانما أتى بحمامات غيره فنفرخ في بيته وهو يبيع به ولا يعرفه من حمام نفسه فيكون آكلا للحرام وفي بعض النسخ ولامن يلعب بالطنبور وهو المغنى فهو مستغنى عنه بقوله ولامن يغنى للناس فانه أعم من أن يكون معه آلة له أو لا وانما لم يكف عن ذكره بما ذكر من المغنية لانها كانت على الاطلاق وهذا مقيد بكونه للناس حتى لو كان غناؤه لنفسه لازالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي واختاره المصنف (٣٥) وعال بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

وأصل ذلك ما روى عن أنس بن مالك أنه دخل على أخيه البراء بن مالك وهو يغنى وكان من زهاد الصحابة رضى الله عنهم ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحديث البراء على أنه كان يشدد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد ينطبق على ذلك

(ولامدمن الشرب على اللهو) لانه ارتكب محرم دينه (ولامن يلعب بالطيور) لانه يورث غنله ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولامن يلعب بالطنبور وهو المغنى (ولامن يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

فورد أنه تكرر اربع اعراس ذلك مما ذكر من قوله مغنية والوجه أن اسم مغنية ومعنى انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يناسب بها المال ألا ترى اذا قيل ما حرفته او ما صناعته يقال مغنى كما يقال خياط أو حداد فاللفظ المذكور هنا يراد به ذلك غير أنه خص المؤنث به لياوفاق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله النائمات لعن الله الغنيات ومع لوم أن ذلك لوصف التغنى لا لوصف الانوثة ولا للتغنى مع الانوثة لان الحكم المترتب على مشتق انما يقيد بأن وصف الاشتقاق هو العلة فقط لامع زيادة أخرى نعم هو من المرأة أخش لرفع صوته وهو حرام ونصوا على أن التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا النظم النائية صار عرفا لمن جعلت النباحة مكسبة وحينئذ كأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها الامن لم يكن ذلك صناعته ولذا عاله في الكتاب بأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية ان الغناء في حقهم مطلقا حرام لرفع صوته وهو حرام فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس ولا يخفى أن قوله من يغنى للناس لا يخص الرجال لان من تطلق على المؤنث خاصة فضلا عن الرجال والنساء معا وكون صلتها وقعت بتذكير الضمير في قوله يغنى بالياء من تحت لا يوجب خصوصه بالرجال لما عرف أنه يجوز في ضميرها مراعاة المعنى ومراعاة اللفظ ومراعاة اللفظ أولى وان كان المعنى على التأنيث فكيف اذا كان المعنى أعم من المؤنث والمذكر فان قلت تعليل المصنف رحمه الله يجمع الناس على كبيرة يقتضى أن التغنى مطلقا حرام وان كان مفاده بالذات أن الاستماع كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات الا أن كون الاستماع محرما ليس الاحرمة المسبوع وليس كذلك فانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره بل نفسه لم يدفع عنه الوحشة لا يكره وقيل ولا يكره اذا فعله يستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان وقيل ولا يكره للاستماع الناس اذا كان في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو بالنص في العرس فالجواب أن في التغنى

(قوله ولامدمن الشرب على اللهولانه ارتكب محرم دينه) أقول فيه بحث لان الظاهر من تعليل المصنف بقوله لانه ارتكب محرم دينه وقوله ولامن يأتي بابا من الكبراء الخ ان مراده غير الخمر وأما في الخمر فلا يشترط ما ذكر على ما اختاره الخصاص فتأمل

فان للكلام مجالا واسعا (قوله وهو مستغنى عنه الخ) أقول فيه بحث لان كثير من الناس يلعب بالطنبور ولا يغنى قال ابن قدامة المغنى في الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابية أو غيره كالطنبور والعود والمزفة لما روى أبو أمامة أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان الله تعالى بعثنى رحمة للعالمين وأمرني بحق المعارف والمزامير لانه مطرب مصدع عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره (قوله وانما لم يكف عن ذكره بما ذكر من المغنية الخ) أقول لانه فهم حكم الرجال تبعاً على عكس ما هو الاصل وفيه بحث (قوله لانها كانت على الاطلاق) أقول فيه بحث (قوله واختاره المصنف) وعال بانه يجمع الناس الخ) أقول فيه بحث فان ذلك التعليل يدل على اختيار المصنف ما اختاره شيخ الاسلام فان اجتماعهم للاستماع وان يكون الاستماع كذلك وذلك يكون المسبوع كبيرة

لا سماع نفسه ولدفع الوحشة خلافاً بين المشايخ منهم من قال لا يكره اغنيا بكره ما كان على سبيل اللهو  
احتجاجاً بما عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه دخل على أخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة  
وكان يتغنى وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ  
الاسلام ويحمل حديث البراء بن مالك أنه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحركم والمواظ  
فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره قال صلى الله عليه وسلم من لم يتغن بالقرآن فليس  
منا وانشاد المباح من الاشعار لا بأس به ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسله بخلاف ما اذا كانت  
بعين ساحية واذا كان كذلك فإز أن يكون المصنف رحمه الله فائلاً بتعميم المنع كشيخ الاسلام رحمه الله  
الا ناعرفنا من هذا أن التغنى المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية  
ووصف الخمر الملهج اليها والدورات والخانات والهجاء لمسلم أو ذى اذا أراد المتكلم هجاءه اذا أراد انشاد  
الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته ويدل على أن وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في  
كتاب الحج من انشاد أبي هريرة رضي الله عنه وهو محرم

قامت تزك رهبنة أن ترضى \* ساقا بجنه داء وكعما أدما  
وانشاد ابن عباس رضي الله عنهما \* ان يصدق الطير نكك ليلسا \* لان المرأة فيه ما ليست بمعينة  
فلولا أن انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تنزه الصحابة وما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير  
بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا \* الا أغن غصبيض الطرف مكحول  
تجلو عوارض ذى ظلم اذا ابتسمت \* كأنه منهل بالراح معلول  
وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبي صلى الله عليه وسلم منه ولم ينكره في قصيدته التي أولها  
تبلت فؤادك في المنام خريدة \* تسقى الضجيع بيمارد بسلام  
فأما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياضين والازهار والمياه المطربة كقول ابن المعتز  
سقاها بغابات خليج كأنه \* اذا صالخته راحة الريح مبرد  
يعنى سقى تلك الرياض وقوله

وترى الرياح اذا مسحن غديره \* صقلته ونفث كل قذاة  
ما ان يزال عليه ظبي كارعا \* كنطلع الحسنة في المرأة  
فلوجه لئنه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواظ وحكماً لا آلات نفسها  
لذلك التغنى والله أعلم وفي المعنى الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه خش لا تبطل عدلته وفي معنى  
ان قدامة الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة بلاغناء كالزمار والطنبور ونحوه لما روى  
أبو أمامة أنه عليه السلام قال ان الله تعالى بعثني رجلاً للعالمين وأمرني بحق المعازف والمزامير  
والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما عن عمر  
رضي الله عنه أنه كان اذا سمع صوت الدف بعث ينظر فان كان في ولبسة سكنت وان كان في غيره عد  
بالدرة وفي الاجناس سئل محمد بن شعاع عن الذي يترجم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته وأما  
القراءة بالالحن فأباحها قوم وحظروها قوم والخمارة ان كانت الالحن لا يخرج الحروف عن نظمها  
وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد أن التلحين لا يكون الا مع  
تغيير مقتضيات الحروف فلامعنى لهذا التفصيل ونقلنا هذا عن الامام أحمد رحمه الله أنه قال  
للسائل عن القراءة بالتحين وقد أجاب بالمنع ما سمع قال محمد فتنازل أيعجبك أن يقال للباب موحد  
هذا وأما الناحية فظاهر أنها أيضاً في العرف لمن اتخذت النباحة مكسبة فأما اذا ناحت لنفسها فصريح

في الذخيرة قال لم يرد النائح التي تنوح في مصيبتهم بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة  
لأنهم ارتكبوا معصية وهي الغناء لأجل المال فلا يؤمن أن ترتكب شهادة الزور لأجل ذلك وهو  
أسير عليها من الغناء والنوح في مدة طويلة ولم يتعقب هذا أحد من المشايخ فيما علمت لكن بعض  
متأخرى الشارحين نظروا فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أولا قال صلى الله عليه وسلم لعن  
الله الصالقة والخالقة والشاقة وقال عليه السلام ليس من آمن ضرب الحد ودوشق الجيوب ودعا  
بدعوى الجاهلية وهو ما في صحيح البخاري ولا شك أن النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام  
في أن القاضي لا يقبل شهادتهم لذلك وذلك يحتاج إلى الشهادة ليصل إلى القاضي فأنما قيد بكونها  
لناسهم هذا المعنى والافهوي يرد عليه مثله في قوله ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة  
خمر أو غيره وللفظ محمدرجه الله في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد من  
الاشربة المحرمة التي ليست خمر افعال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني  
الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاص  
في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فها هو جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ  
بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيهه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند  
الناس فان من شربهم اسرا لا تسقط عدالة ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة فكذلك التي ناحت في بيتهم المصيبة  
لا تسقط عدالتهم لعدم اشتراط ذلك عند الناس وانظر الى تعديل المصنف رحمه الله بعد ذكر الادمان  
بانه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا اذمان فأنما أراد انه اذا أدمن حينئذ يظهر انه مرتكب  
محرم دينه فترد شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فذلك يكون كالذي يسكر ويخرج  
سكران وتلعب به الصبيان في رد شهادته وصرح بان الذي يهتم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من  
فسر الادمان بنية وهو أن يشرب ومن نية أن يشرب مرة أخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت تعلم  
انه سيذكر رد شهادته من باقي بابا من ابواب الكبائر التي تتعلق بها الحد وشرب الخمر من غير توقف  
على نية أن يشرب ولان النية امر مبطن لا يظهر للناس والمداواة التي يتعلق بوجودها حكم القاضي  
لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخفي لا يعرف والظاهر بالادمان الظاهر نعم بالادمان  
الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل أن يأنها أو يعلم ذلك  
وأنما ذلك في الصغار وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك وأما من يلعب بالطيور فلا يورث غفلة  
وهذا كانه بالخاصية المعروفة بالاستقراء وترد شهادته المعقل لعدم الامن من زيادته ونقصه ولانه  
يقف على عورات النساء لصعود سطحه ليطيير طيره وهذا يقتضي منع صعود السطح مطلقا الآن  
يراد أن ذلك يكثر منه لهذه الداعية فان الداعية الى الشيء كالحرب في اقتضاء المواظبة عليه كما في لعب  
السطر فحج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى أنهم ربما يستمرون النهار والليل لا يسألون  
عن كل ولا شرب وهذا من أظهر وجوهه على انه من دواعي الشيطان والوجه أن اللعب بالطيور  
فعل مستخف به يوجب في الغالب اجتماع أناس أرادل ومحبتهم وذلك مما يسقط العدالة هذا وفي  
تفسير الكبائر كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهي الاشرار بالله والفرار من الزحف  
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وجمت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم كل الربا وكل  
مال اليتيم وفي البخاري عنه عليه السلام اجنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها  
وفيها السحرة وكل الربا وكل مال اليتيم وفيه عنه عليه السلام ألا تبشركم يا كبر الكبائر قالوا بلى  
يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وكان متكئا مجلس فقال ألا وقول الزور  
وشهادة الزور فقال بلى كبر هذا الحديث وقد عدا أيضا منها السرقة وورد في الحديث من جمع بين صلاتين

قال (ولامن يأتي بابامن الكبائر الخ) من أتى بشئ من الكبائر التي تتعلق بهم الحذف فسقطت عدالته وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل وقال أهل الحجاز وأهل الحديث هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف وهي الاشرار بالله والفسرار من الزحف (٣٨) وعقوق الوالد ونفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر

وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة (ولامن يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولامن يأكل الربا لانه كبيرة ولامن يلعب بالنرد أو الشطرنج) اذا انضم اليه أحد أمور ثلاثة القمار أو تفويت الصلاة بالاستغالة أو كثرة الاعتناء بالكاذبة لان هذه الاشياء من الكبائر والمصنف لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الأولان ولم يفرق بين النرد والشطرنج في شرط أحد الأمرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقطا للعدالة مجردا تنوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا ولا يحجوز أن يكون افراد قوله فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق مآذ من قبول الشهادة اشارة الى ذلك (قوله لان للاجتهاد فيه مسأغا) قيل لان ما لكاو الشافعي يقولان بحل اللعب بالشطرنج وشرط أن يكون آكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا فلوردت شهادته اذا ابتلى به لم يبق أحد مقبول

(ولامن يأتي بابامن الكبائر التي تتعلق بهم الحذف) للفسق قال (ولامن يدخل الحمام من غير منزر) لان كشف العورة حرام (أو يأكل الربا أو يقيم امر بالنرد والشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلاة لا يشغلها فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق مآذ من الشهادة لان للاجتهاد فيه مسأغا وشرط في الاصل أن يكون آكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا

من غير عذر فقد أتى بابامن أبواب الكبائر وقيل الكبيرة مآذ من حد وقيل ما ثبتت حرمة بنص القرآن وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن خواهر زاده أنهم ما كان حراما محضاً مسمى في الشرع فاحشة كالسواطة ولم يسمهم بالكن شرع عليهم عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقه والزنا وقتل النفس بغير حق أو الوعد بالنار في الآخرة كالكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفسه الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دأب على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فهذه أولى وهذا يخالف ما تقدم من عد شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث وذكره الاصحاب وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بان الكبيرة مآذ من حد بنص الكتاب قال وأصح بان يأخذوا بذلك وانما ينو على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هناك حرمة الله تعالى والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم وكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يصير على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة أيضا وما في الفتاوى الصغرى العدل من يخون الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للقلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القاضى اعصام وعليه المعول غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلا يشترط في شرب الخمر والسكر الادمان والله سبحانه وتعالى أعلم ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها من جملة الكبائر (قوله ولامن يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام) وفي الذخيرة اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك وأما ما ذكر الكرخي أن من مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانه دخل بالمروءة (قوله أو يأكل الربا) قوله ولامن يفعل الافعال المستحقة أما كل الربا فكثيراً أطلقوه وقيدوه في الاصل بأن يكون مشهورا به فقل لان مطلقه لو اعتبر ما نعلم يقبل شاهد لان العقود الفاسدة كلها في معنى الربا ونقل من يباشر عقود البياعات ويسلم دائماً منه وقيل لان الربا ليس بمحرر محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلا على امكان ارتكابه شهادة الزور وشهادة الزور محض فالدال عليه بالادمن كونه كذلك بخلاف كل مال الينيم حيث ترد شهادته بمرة وقيل لانه اذا لم يشهر به كان الواقع ليس الاثم مرة أو كل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا أقرب ومرجعه الى ما ذكر في وجهه تفيد شرب الخمر بالادمان وأما قوله ليس بمحرر محض فلا تعويل عليه والدال على تجوز شهادته الزور منه يكفي كونه مرتكباً محظوراً منه ألا ترى الى ما قال أبو يوسف اذا كان الفاسق وجهه اتقبل شهادته لانه لم يشهد بالزور لوجهه على ما تقدم ثم لم يرتض ذلك لانه مخالف لنص

الكتاب

الشهادة عما يباو هذا بخلاف كل مال الينيم فانه يسقط العدالة وان لم يشهر به لعدم عموم البلوى

(قوله فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق) أقول قال السكاكي في معراج الدراية واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالاجماع اذا كان مآذ من عليه أو يقيم امر أو تفوته الصلاة أو أكثر عليه الحلف بالكذب والباطل أه ففي قول الاكل اذا انضم اليه أحد أمور ثلاثة



ولامن يفعل الافعال المستحقة) وفي نسخة المحقرة وفي أخرى المستحقة وفي أخرى المستحقة كلها على اسم المفعول  
سوى المستحقة بلفظ اسم الفاعل من التخييف وهو النسبة الى السخف ورقة العقل (٣٩) من قولهم توب سخيف اذا كان قليل

الغزل وصح صاحب المغرب  
هذه الاخيرة (كالبول

والا كل على الطريق  
لان فيه ترك المروءة واذا  
كان لا يستحي من مثل  
ذلك) فاظهر أنه (لا يمنع عن  
الكذب) فكان متهما

قال (ولامن يفعل الافعال المستحقة كالبول على الطريق والا كل على الطريق) لانه تارك للمروءة  
واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب فيهم

الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واما الاول فالر باليخص بعقد على الاموال الربوية  
فيه تفاضل او نسبة بل أكثر ما كانوا عليه ونزلت آية الرب بالسبب اقراهم المقدار كالمائة وغيره  
بأكثر منه أو الى أجل فان لم يقضه فيه أربى علمه فزيد الكسوة وهذا هو المتداول في غالب الازمان  
لا يبيع درهم بدرهمين فربما لا يتفق ذلك أصلاً أو الا قليلاً واما كل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا  
انه مرة وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكانت مرة يظهر  
لانه بحسب فيعلم انه استنقص من المال والحاصل أن الفاسق في نفس الامر مانع شرعاً غير أن  
القاضي لا يرتب ذلك الا بعد مداهمة حله فالكسوة في ذلك ولذا نقول اذا علم أنه يلعب بالنرد وشهادته  
سواء قاهرة أو لم يقامر لما في حديث أبي داود من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب  
في بلادنا مثله لانه يرمي وي طرح بلا حساب واعمال فكير وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان  
وعمل أهل الغفلة فهو حرام سواء قهره أو لا فأما الشرط في فقد اختلف في ابحاثه فعندنا لا يجوز  
وكذا عند الامام أحمد لما روينا فانه قد قيل ان النردشير هو الشرط في والمسألة في باب الكراهة  
ان شاء الله تعالى من قوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المؤمن باطل الا ثلاثة تأديبه لفرسه  
ومناضته عن قوسه وملاعبته مع أهله ورواه أبو داود عن عقبة بن عامر عنه عليه الصلاة والسلام  
ليس من الله الا ثلاث تأديب الرجل ففرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله وعند الشافعي ومالك  
يباح مع الكراهة ان تجرد عن الخلف كاذباً والكذب عليه وتأخير صلاة عن وقتها والمقامرة به فلما كان  
للاجتهاد فيه متجرداً ما سألنا عن سقط العدالة به وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته  
فلاتبانه الامور المحقرة ولا تقبل شهادته أهل السبعة وهو الذي يسمى في ديار ناد كالا لانه اما ساحر  
او كذاب أي الذي يأكل منها ويخدعها مكسبة فأما من علمها ولم يعلمها فلا وصاحب السيماء على هذا  
(قوله) ولامن يفعل الافعال المستحقة وفي بعض النسخ المستحقة وفي بعضها المستحقة وان لم  
تكن في نفسها محرمة والمستحقة بفتح الخاء وكسر هاء أي التي يستخف الناس فاعلمها أو اخلصه التي  
تستخف الفاعل فيبدو منه ما لا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفك الذين لا يوقنون وذلك  
(كالا كل على فارة الطريق) يعني يرى الناس والبول عليها ومثله الذي يكشف عورته لا يستحي من  
جانب بركة والناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من لا يستحي من الطلبة والمشي  
بسر أو بل فقط ومدرجه عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفصة وسوء أدب وقلة مروءة  
وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان بما  
أدرك الناس من كلام النبوة الأولى اذا لم تستح فاصنع ما شئت وعن الترمذي لو أن شيخاً صارع الأحداث  
في الجامع لم تقبل شهادته لانه سخيف واما أهل الصناعات الدينية كالكساح وهو الذي يسمى في  
عرف ديار مصر قواني والزبال والحائث والحجام فقيل لا تقبل وبه قال الشافعي وأحمد وجه بكثرة  
خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت أكثر مخلف الوعد السمكري والاصح تقبل لانها قد تولاهما قوم  
صالحون فمال يعلم القادح لا يبنى على ظاهرا الصناعة ومثله الخاسون والدالون فانهم يكذبون  
كثيراً زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم وقبل لا تقبل شهادة بائع الا كفان  
قال شمس الأئمة هذا اذا تردد لذلك العمل فأما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الا كفان فتقبل

(قوله سوى المستحقة الخ)

أقول أي الافعال التي

تكون سبباً للنسبة صاحبها

الى السخف ورقة العقل

ثم أقول يمكن أن يكون

المستحقة بالتخفيف على

وزن المفعول كالمسندة

بفتح النون من السخف

والسين حمزة فتكون

أصلية وأما المستحقة

بالتشديد على صيغة

المفعول كالمستقرة بفتح

القاف فالسين فيها زائدة

(قال المصنف واذا كان

لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع

عن الكذب) أقول قال

العلامة الكاكي وفي

الحديث لا تقبل شهادة

الخاسين والدالين لانهم

يكذبون كثيراً فاما من

كان عدلاً منهم تقبل

شهادتهم اه وفيه لا تقبل

شهادة الطفيل والمشعوذ

والرقاص والسحرة بلا

خلاف وفي مناقب أبي

حنيفة رحمه الله لا تقبل

شهادة الخيل وقال مالك

ان أفرط في البخل لا تقبل

والا قارب اه

ان أفرط في البخل لا تقبل قال الزيلعي وفي النهاية شهادة البخل لا تقبل فاظهر أنه اراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة وفقة الزوجات

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) وهم الصحابة والتابعون منهم أبو حنيفة (لظهور فسقه) وفيد بالاطهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال لا أقبل شهادة من سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من يبرأ منهم وفرقوا بان اظهار سبه لا يأتي به الا الاسقاط (ع) السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المنبري لانه يعتقد دينا وان كان على

باطل فلم يظهر فسقه (وتقبل شهادة أهل الأهواء الخطابية) منهم والهوى ميلان النفس الى ما يستلذه من الشهوات وانما سموها بالتابعين النفس ومخالفتهم

السفة كالخوارج والروافض فان أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يفتقر اثني عشر فرقة (وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادتهم لانه أغلظ وجوه الفسق) اذ الفسق من حيث الاعتقاد شر منه من حيث التعاطي (ولمائه فسق من حيث الاعتقاد وما شوكت ذلك فهو تدين لاترك تدين والمنازع من التبول ترك ما يكون ديناً فصار كمن شرب المثلث أو شافعي أكل متروك التسمية عامدا معتقدا باحتته فانه لا يصير به مردود الشهادة والخطابية قيل هم غلاة من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالخائس لانه كان يزعم أن عليا لاله الا كبير وجهه فرا الصادق الاله الاصغر وقيل

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل شهادة أهل الأهواء الخطابية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه أغلظ وجوه الفسق ولما انه فسق من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الاتيين به وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامدا مستيحيا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي أما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم

لعدم غنية الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكا كين لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان أو باع أو أجر وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب أحوالهم الصلاح فانهم غالباً انما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدوره يكتبون على الجازة تنزيلا له منزلة الواقع ليستغفروا عن الكتابة اذا صدرا للمعنى بعدها ورد بعض العلماء شهادة القروي والأعرابي وعامة العلماء تقبل الإجماع غيره ولا تقبل شهادة الطفيل والرقاص والمجازي في كلامه والمسخرة بخلاف وفي الحديث وبلى الذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس وبلى له وبلى له وقال نصير بن يحيى من يشتم أهلهم وماله ككثير في كل ساعة لا تقبل وان كان أحيانا تقبل وكذا الشتم للحيوان كدائبه وأما في ديارنا فيكثير يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يدهم من باعك ولا من يحلف في كلامه كثير ونحوه وحكى أن النضر بن الربيع شهد عند أبي يوسف فردته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم ردته فشكاه لاني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذر الخليفة والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره أنا عبدك مجاز باعتبار معنى القيام بخدمة كوكنى تحت أمره كتمثاله على امانته نفسى في ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذا يحفظوا شرا عاواذ وقع المجازي القرآن ولكن رده لما يبدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وغلظه لاجل الدنيا فربما يعز هذا الكلام اذا قيل للخليفة فمدل الى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره والحاصل فيه أن ترك المروءة مسقط للعدالة وقيل في تعريف المروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يخفى عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السميت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم توب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان أفرط لانه يؤديه الى منع الحقوق (قوله ولا من يظهر سب السلف) كالصحابة والتابعين ومنهم أبو حنيفة رحمه الله وكذا العلماء ونص أبو يوسف على عدم قبوله قال لانه اذا أظهر سب واحدا من المسلمين تسقط عدالته فاذا أظهر في واحد من الصحابة كيف يكون مقبولا وقيد بالاطهار لانه لو اعتقده ولم يظهر فهو على عدالته تقبل شهادته ولذا قال أبو يوسف من رواية ابن سماعة لا أقبل شهادة من يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من يبرأ منهم لان اظهار الشتمية مجبونة وسفه ولا يأتي به الا الاوضاع والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المنبري لانه يعتقد دينا مرضيا عند الله وان كان على باطل فالخلاص ان الله من أهل الأهواء وشهادة أهل الأهواء جائزة (قوله وتقبل شهادة أهل الأهواء) كلهم من المعتزلة والقدرية

هم قوم يعتقدون أن من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد له بقبلة شيعته بذلك وقيل لكل من حلف عندهم والخوارج

(قال المصنف وقال الشافعي لا تقبل لانه أغلظ من وجوه الفسق) أقول عدم قبول شهادة أهل الأهواء مذهب مالك وأبي حامد من الشافعية وأما قول الشافعي فتقولنا ببل اختلاف

رد شهادتهم لانهم كافرون ان كانوا كافرين اولاً ولم تكن التهمة في شهادتهم ان كانوا كافرين ثانياً أو ثالثاً قال (وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض الخ) شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عندنا وان اختلفت مللهم كاليهودى مع النصرانى وقال ابن ابي ليلى ان انفت مللهم قبلت لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل مله على اهل مله اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها والجواب انه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والسر ادبه الولاية دون (٤١) الموالاة فانه معطوف على قوله مالكم من

ولايتهم من شئ والعطف قرينة راعى به تناسب المعانى وقال مالك والشافعى لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظالم فاسق (فيجب التوقف في خبره) لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واصراركم المرتد ولا تقبل شهادة المرتد بنفسه وخلاف جنسه (ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) رواه جابر بن عبد الله وأبو موسى (ولأن الذى من اهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار) وكل من هو كذلك (فله أهلية الشهادة على جنسه) كالمسلمين فان قيل المسلم له أهلية على جنسه وعلى خلاف جنسه دون الذى فبطل القياس

وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم قال (وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم) وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمتردد ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه من اهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه

والخوارج وسائرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى اهل السنة الخطائية وهم طائفة من الروافضى لخصوص بدعتهم وهو اهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم أنهم يشهدون لمن حلف لهم أنه محق أو يرون وجوب الشهادة لمن كان على رأيهم وهو الذى ذكره المصنف فجع قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك ولغير شيعتهم للامر الاول وما نقله المصنف عن الشافعى هو قول مالك وأبي حامد من الشافعية وأما قول الشافعى فكذلك لئلا يلا اختلاف وجه قول مالك ما ذكر أن البدعة في الاعتقاد من أعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالآية ولأن صاحب الهوى مسلم غير متمسك بالكذب لتدينه بخبره حتى انه ربما يكفر به كالخوارج فهو أبعد من التهمة به وأما الآية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فكان المراد منها الفسق الفعلى ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاطهار الفسق بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحدث وفي صحيح البخارى كثير منهم مع اعتماد الغلو في الصحة مع أن قبول الرواية ايضاً مشروط بعدم الفسق بظاهرها وبالمعنى وهو أن رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم والخطائية نسبة الى أبى الخطاب وهو محمد بن أبى وهب الاحدع وقيل محمد بن أبى زينب الاسدى الاحدع وخرج أبو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فقتل منه جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنافس (قوله وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) قيد به التخرج شهادتهم على المسلم ويدخل في اللفظ شهادة اهل مله منهم على اهل مله أخرى وقد نص عليه بقوله وان اختلفت مللهم احتريزه عن قول ابن ابي ليلى وأبى عبيد الله لا تقبل مع اختلاف الملل كشهادة اليهودى على النصرانى وعكسه وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا تقبل أصلاً لانه فاسق قال تعالى والكافرون هم الظالمون) ووقع في كثير من نسخ الهداية والكافرون هم الفاسقون وفي النهاية النسخة الصحيحة بتصحیح بخط شيخى قال تعالى للكافرين هم الفاسقون اذ الذى في القرآن والكافرون هم الظالمون (فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمتردد) بذلك الجامع ولقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال من ترضون من الشهداء والكافر ليس ذاعداً ولا مرضياً ولا منا ولنا لو قبلنا شهادتهم لا وجبنا القضاء على القاضى بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شئ بقولهم قال المصنف (ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) قال الامام المغيرة غريب وغير مطابق للمدعى وهو أن شهادة بعضهم على بعض جائزة وان اختلفت مللهم ولو قال اهل الكتاب عوض النصارى وافق وهكذا أخرجه ابن ماجه عن مجاهد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله أن النبي

(٦ - فتح القدير سادس) فليتأمل ثم لو صح ما ذكر لجاز شهادة المستامن على الذى وشهادة مستامن دار على مستامن أخرى قال اصنف قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون) أقول هذا معنى القرآن لان القرآن والكافرون هم الظالمون (قوله أجاز شهادة النصرانى) أقول الظاهر أن يقول أجاز شهادة النصارى (قوله ولأن الذى من اهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار الخ) أقول قال في النهاية المسلم اذا خطب الى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح (قوله فله أهلية الشهادة) أقول لأن الشهادة من باب الولاية

فالجواب أن القياس في الذي كذلك لكن ترك خلاف الجنس بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واعترض بأن الله تعالى قال من ترضون من الشهداء والكافرين عرضي والجواب أنه ليس عرضي بالنسبة إلى الشهادة علينا أو مطلقا والاول مسلم وليست بقوله والثاني ممنوع اذ ليس ما يمنع رضانا يمنع شهادة بعضهم على بعض (قوله والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع) جواب عن قوله لانه فاسق وتقريره الفسق مانع من حيث تعاطى محرم الدين أو من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاول مسلم لكن فسق الكافر ليس من بابيه فان الكافر يجنب محرم دينه واعترض بأن الاجتناب عن محظور الدين يعتبر دليلا على الاجتناب عن الكذب الذي هو من باب شهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب بانكار الآيات مع علمهم بحقيقتها قال الله تعالى وجمدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا وأجيب بأن المراد به الاخبار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم المتواطئون على كتمان بعثه ونبوته ولا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم على أن الحق ما هم عليه فالتكذيب منهم تدين ومطابقة على كون الكذب على أحد محظور اذ هو محظور الايمان كلها وقوله (بخلاف المرتد) (٤٣) جواب عن قوله فصار كالمترد فانه لا ولاية له على نفسه ولا على أولاده وهي ركن

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الايمان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتفق عليه لانه يغيبه قهره اياه ومثل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على القول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ومجالد فيه مقال ثم قال شيخنا علاء الدين ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى وذكر ما رواه أبو داود بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وامرأه منهم زنيا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتوني بأعلم رجلين منكم فأوتوه بابني صوريا فشد هما الله كيف تجدان أمر هذين في النوراة قال لا نجد فيها الا شهدا أربعة منهم أنهم اذا راوا ذكره في فرجها كالليل في المسحلة ترجوا قال فما صنعكم ان ترجوهم اما لاذهب سلطاننا فسكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فداء أربعة فشهدوا أنهم راوا ذكره في فرجها كالليل في المسحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمها قال هكذا وجدته في نسخة علاء الدين بخط يده وهو تصيف وانما هو فدعا باليهود كشفته من نحو عشرين نسخة وكذا رواه اسحق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي والبخاري في مسانيدهم والدارقطني كلهم قالوا فدعا باليهود قال في التنقيح قوله في الحديث فدعا باليهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما تفرد به انتهى كلامه لكن الطحاوي أسنده إلى عامر الشعبي عن جابر وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال ائتوني بأربعة منكم يشهدون ثم قول القائل لا يقبل ما تفرد به مجالد يجري فيه ما ذكرنا من أن الراوي المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لا ارتفاع وهم الغلط ولا شك أن رجاءه عليه السلام كان بناء على ما سأل من حكم التوراة فيهم ما واجب به من أن حكمها الرجاء بشهادة أربعة اذ هو يوافق ما نزل اليه فلا بد من كونه بنى على شهادة أربعة في نفس الامر منهم وان لم يذكري الرواية المشهورة لان القصة كانت فيما بين يهود في محالهم وأما كنهم فهذه دلالة على أن مجالد لم يغلط في هذه الزيادة وأثبت علمت في مسئلة أهل الاهواء أن مراد الآية فسق الافعال لانه الذي يتم صاحب به بالكذب لا الاعتقاد الا أن شهادتهم على

الدليل وقوله (وبخلاف شهادة الذي على المسلم) جواب عن قوله ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم وعما يقال لو استلزم الولاية أهلية الشهادة لتقبل شهادة الذي على المسلم لوجودها كما ذكرتم ووجهه أن ولايته بالاضافة إلى المسلم معدومة وهو كاتري منع لوجه ودالمزوم وقد مر لنا جواب آخر عن هذا السؤال ولانه يتفق عليه جواب آخر وتقريره سلمنا أن علة قبول شهادته وهو الولاية متحققة لكن المانع متحقق وهو تغيبه بقهر المسلم اياه فانه يحمله على القول عليه بخلاف ملل الكفر فانهم اختلفت فلا قهر ليه بعضهم على بعض

المسلمين

في دار الاسلام فلا يحملهم الغيظ على القول

(قوله فالجواب أن القياس في الذي الخ) أقول وفيه بحث فان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للذي على المسلم فكيف يكون انقياس في الذي كذلك ثم لو نفض بشهادة المسنمين المختلفين دارا حيث لا تقبل مع أنهم من أهل الولاية بدليل قبول شهادة المتغيبين دارا لا يتشبه هذا الجواب اذ لا نص على خلافه فالتعويل على جواب المصنف (قوله والجواب أنه ليس عرضي) أقول لا يخفى عليك أنه ليس المراد كونه مرضيا من حيث الشهادة والا فليس واحدا من الخصوم راضيا للشهادة على نفسه بل كونه مرضيا من حيث أموره فالاولى أن يجاب بما في سائر الشر وح مع أنه مرضي من حيث المعاملات والشهادة منها وجوابه ظاهر (قوله ومن بعدهم على الحق ما هم عليه) أقول قوله ومن بعدهم مبتدأ وقوله على أن الحق الخ خبره ثم بقي ههنا بحث فليتأمل (قوله منع لوجود المزموم) أقول يعني منع لوجود الولاية (قوله وقد مر لنا الخ) أقول مر آنفا (قال المصنف لانه يغيبه) أقول قال الكاكي أي المسلم وفي النهاية

ال (ولا تقبل شهادة الحربى على الذى الخ) لا تقبل شهادة الحربى على الذى قال المصنف (أراد بالحربى المستأمن) وانما قال ذلك لأن شهادة الحربى الذى لم يستأمن على الذى غير متصورة لانها تكون فى مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصر فى دار الاسلام لا يقال يجوز أن يدخل حربى دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لانه مأخوذ قهرا فيصير عبدا ولا شهادة للعبدا لاحد ولا عليه وانما تقبل شهادة المستأمن على الذى لانه لا ولاية له على الذى لكونه من أهل دارنا والمستأمن من أهل دار الحرب واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية وقد ذكرنا فى شرح رسالتنا فى الفرائض وعلى هذا قوله وهو على حاله أى أقرب الى الاسلام من المستأمن ولهذا يقتل المسلم بالذى دون المستأمن استظهارا على الاختلاف لتمام الدليل بقوله لانه من أهل دارنا ويجوز أن يكون جزأ العلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذى وتقبل شهادة الذى عليه لانه لكونه على حاد أقرب الى الاسلام فصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذى والمستأمن وفيه نظر لان اختلاف الدارين حكما لانه مستقلة فى انقطاع الولاية بين الحربى وبين اذا كانا من دارين مختلفين ودخل دارنا مستأمنين فضم ذلك اليه للعلة فى بعض الصور دون بعض الحكم والاول هو الظاهر فان قلت أما يجوز أن يكون علة لقبول شهادة الذى على المستأمن لأجرأ علة انقطاع الولاية قلت بلى لكن تركب كلامه لا يساعده فتأمل وسند كرا جواب عن قبول شهادة الذى على المستأمن مع اختلاف الدارين حكما على وجه لا يلزم ذلك قال (وتقبل شهادة (ع ٣) المستأمنين بعضهم على بعض الخ) المستأمنون فى دارنا لا يخلو اثنان يكونوا

من دار واحدة أولا فان كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كان الثانى كاترك الروم لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهذا يمنع التوارث (قوله بخلاف الذى) جـواب عما يقال اختلاف الدارين يقطع الولاية لما قبلت شهادة الذى على المستأمن لوجوده لكننا قبلت ووجهه أن يقال الذى من أهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذى على المسلم كعكسه لكن

قال (ولا تقبل شهادة الحربى على الذى) أراد به والله أعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذى من أهل دارنا وهو على حاله منه وتقبل شهادة الذى عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذى (وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من أهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل) لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذى لانه من أهل دارنا ولا كذلك المستأمن المسلم نـ حجت بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافر بن على المؤمنين سبيلا فبقيت على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى وهو أن الذى من أهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على أولاده الصغار ومما يلكه فجازت شهادته على جنسه بخلاف المرتد المقيس عليه اذ لا ولاية له أصلا فلا شهادته ولانه يتقول على المسلم لغيظه بقهره فكان متهـ ما فيه بخلاف أهل ملة على أهل ملة أخرى لانه وان عاداه ليس أحدهم تحت قهر الآخر فلا حامل على التقول عليه ولا يخفى ما فيه اذ مجتدا العداوة مانع من القبول كما فى مسلم يعادى مسلما ثم يشبه هذا المعنى حديث مضعف بعمر بن راشد رواه الدارقطنى وابن عدى من حديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز على ملة غيرهم وأيضاً فقول الراوى أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل أن يكون حكاية واقعة حال شهدها بعض اليهود على بعض النصارى على بعض فلا عموم لها ويحتمل أنه حكاية تشرىع قول فيه ثم شهادة الملتين ملة على ملة فلا تحكم بأحدهما عيناً غير أن فى هذه خلافا فى الاصول ورجع الثانى وهو مسألة قول الراوى قضى بالشفعة للجار (قوله ولا تقبل شهادة الحربى على الذى) أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان قهرا استرق

تركنه بالنص كما مر ولا نص فى المستأمن فتقبل شهادة الذى عليه ولا كذلك المستأمن لانه ليس من أهل دارنا وفيه إشارة الى أن أهل الذمة اذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهمي تجمعهم بخلاف المستأمنين

(قوله لانه مأخوذ قهرا) أقول جواب لقوله لا يقال يجوز الخ قال المصنف لان الذى من أهل دارنا) أقول قال السكاكى وانما لا يجزى التوارث بين الذى والمستأمن لان المستأمن من أهل دارنا فمما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب فى الارث والمال انتهى فلم لا يقال مثل هذا فى المستأمنين من دارين مختلفين (قوله لانه لا ولاية له على الذى) أقول لم لا يكتفى كونه من أهل الولاية مطلقا على ما ذكره فى الذى والمسلم من كون القياس قبول شهادته على المسلم (قوله وتقبل شهادة الذى عليه) أقول لا يستفاد من هذا التقرر ما أراد به مفاده أن يكون علة انقطاع الولاية لعدم قبول شهادة المستأمن على الذى (قوله وفيه نظر لان اختلاف الدارين الخ) أقول لم لا يجوز أن تكون العلة فيه اختلافهما اذ ارامع انتفاء كون أحدهما على حاله من الآخر أعنى تساوىهما فى الحال (قوله فان قلت أما يجوز أن يكون علة لقبول الخ) أقول لم لا يجوز أن يكون علة أخرى لعدم قبول شهادة المستأمن عليه (قوله فله الولاية العامة) أقول أنت خير بانه مخالف لقوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شئ وأيضا مخالف لما نص عليه المصنف أن نفا من سلب ولاية الذى بالاضافة الى المسلم فهذا شرح الكلام بما لا يرضى صاحبه فالاولى أن يقول فله الولاية على غير أهل دارنا



قال (وان كانت الحسنات أكثر من السيئات الخ) وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات وذلك بعد أن يكون ممن لا يترك الفرض ويجتنب الكبائر والاصرار على الصغيرة (٤٤) كبيرة يعتبر غالب أحواله في تعاطي الصغائر فان كان اتيانه بما هو أذن في الشرع أغلب

من المأثم بالصغائر جازت شهادته ولا تنفذ عدلته بالمأم الصغائر لئلا يفضي الى تضییع حقوق الناس بسبب باب الشهادة المفتوح لأحيائهم (وتقبل شهادة الاقلف وهو من لم يختن) لان الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا تركها استخفاها بالدين فانه لا يبقى حينئذ عدلا بل مسلما وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدّر له وقتا معيناً للمقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا إجماع والمتأخرون بعضهم قدّره من سبع سنين الى عشر وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده ما روى أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم السابع أو بعد السابع لكنه شاذ

(قال المصنف اذا لا بد من نوقى الكبائر كلها) أقول وفيه بحث ولعل المراد غير ما ذكره من أمثال شرب الخمر سراً وهو قول آخر من أصحابنا في البدائع ومن أصحابنا من قال اذا كان الرجل صالحاً في أمورہ تغلب حسناته سيئاته ولا يعرف بالكذب ولا شي من الكبائر غير أنه يشرب الخمر أحياناً لخدمة البدن والتقوى لا للتهوى يكون

(وان كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبل شهادته وان لم يعصية) هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذا لا بد من نوقى الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الامام عصبية لا تنفذ به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابيه وهو مفتوح احياء للعقوق قال (وتقبل شهادة الاقلف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفاها بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً

ولاشهادة للعبد على أحد وذلك لان الذي أعلى من المستأمن لانه قبل خلف الاسلام وهو الجزية فهو أقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذي عندنا لا بالمستأمن وقوله بخلاف الذي متصل بقوله فان كانوا من دارين يعني تقبل شهادة الذي على المستأمن وان كانوا من أهل دارين مختلفين لان الذي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذي وانما لا يجري التوارث بين الذي والمستأمن لان المستأمن من أهل دارنا فمما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب في الارث والمال (قوله) وإذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبل شهادته) هذا هو معنى المروى عن أبي يوسف في حد العدالة وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاشي والمروى عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصير على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءة ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانه ومروءة هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله ابن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال أحسن ما نقل في هذا الباب ما روى عن أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه الى قوله ومروءة ظاهرة وقول المصنف (فاما الامام عصبية فلا تنفذ به العدالة) يريد الصغيرة ولفظ الامام وأم قد اشترى في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسعي بين الصفا والمروة

ان تغفر اللهم تغفر جاً \* وأى عبدك لا أألمأ

هكذا أورده العتيبي عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبه صاحب الذخيرة اباه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر أفراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولاً في تركها كان يكون معتقداً فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدلته بالترك وكذا يترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بعمدة واحدة كالخلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول أوجه وذكرنا الاستيعابي من أن كل فوق الشيع سقطت عدلته عند الأكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامير عند قدومه ورد شهادته شهادة شيخ صالح لحاسبته ابنه في نفقة طريق مكة كانه رأى منه تضيقاً ومشاهدة فشهد منه الخجل وذكرنا الخصاص ان ركوب البحر للتجارة أو للتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر دينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لأجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسراً على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقته اشهدوا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم الا ان لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عنده مباشرة السلطان على ضمان الجهات والاجارات الصادرة وعلى الحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم (قوله) وتقبل شهادة الاقلف

عدلاً وعامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلاً لان شرب الخمر يكون كبيرة محضه وان كانت للتداوى انتهى ولعل هذا الاخبر هو نص الاول وفيهم ذلك من قوله هذا هو الصحيح في حد العدالة انتهى فليتامل (قال المصنف الا اذا تركه) أقول أي الختان المفهوم من الكلام

(و) تقبل شهادة (الخصي) وهو منزوع الخصية لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانهم اقطعوا ظمنا فصار كمن قطع يده  
(و) تقبل شهادة (ولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك رحمه الله (وقال مالك لا تقبل  
شهادته في الزنا لانه يجب أن يكون غيره كمثل) والكاف زائدة كافي قوله تعالى ليس كمثل شيء فيهم فلنا الكلام في العدل وجهه ذلك بقلبه  
ليس بقادح لانه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به سلمناه لكن لانسلم أن العدل يختار ذلك أو يستحب (وتقبل شهادة الخفي لانه رجل أو امرأة  
وشهادة الخنسين مقبولة بالنص) قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبشهادتهما رجل  
وامرأة للاحتياط وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص (٤٥) كالنساء لاحتمال ان يكون امرأة (قال

وشهادة المال جائزة)  
قال نضر الاسلام وعامة  
المشايع رجهم الله معنى  
قوله في الجامع الصغير  
انه كان يعنى بأبا حنيفة  
يجوز شهادة العمال عمال  
السلطان الذين يعينونه في  
أخذ الحقوق الواجبة  
كالخراج وزكاة السوائم لان  
نفس العمل ليس بفسق لان  
أجلاء العصابة رضى الله  
عنهم كانوا عمالا ولا يظن بهم  
فعل ما يقدح في العدالة  
الا اذا كانوا أعوان السلطان  
معينين على الظلم فانه  
لا تقبل شهادتهم (قوله وقيل  
العامل اذا كان وجيها في  
الناس ذا مروءة لا يجازف  
في كلامه تقبل شهادته)  
لعله يريد به اذا كان عونا له  
على الظلم فانه اذا لم يكن  
كذلك لم يشترط فيه ذلك  
وبدل على ذلك تمثيله بما مر  
عن أبي يوسف في الفاسق  
(لانه لو جأه لا يقدم على  
الكذب حفظا للمروءة  
ولمهايته لا يستأجر على

(والخصي) لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضومه ظمنا فصار كما اذا قطعت  
يده (وولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك رحمه الله  
لا تقبل في الزنا لانه يجب أن يكون غيره كمثل فيهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحب والكلام في  
العدل قال (وشهادة الخفي جائزة) لانه رجل أو امرأة وشهادة الخنسين مقبولة بالنص (وشهادة  
العمال جائزة) والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا  
أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما  
مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لو جأه لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهايته لا يستأجر  
على الشهادة الكاذبة

نص عليه الخصاص قال وتجاوز صلاته وامأته الا اذا تركه على وجه الرغبة عن السنة لا خوفا من  
الهلاك وكل من يراه واجبا يطلع به شهادته وعندنا هو سنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال  
الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وما عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال لا تقبل شهادته  
ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته انما أراد به المجوسى الا ترى الى قوله ولا تؤكل ذبيحته (قوله والخصي  
اذا كان عدلا) لانه لا مانع لان حاصل أمره مظلوم نعم لو كان ارتضا لنفسه وفعله مختارا منع وقد  
قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون ر واما ابن أبي شيبة بسنده ورواه أبو نعيم في  
الحلية حدثنا اسمعيل بن مسلم عن أبي المتوكل ان البخارود شهد على قدامة أنه شرب الخمر فقال عمر  
رضي الله عنه هل معك شاهد آخر قال لا قال عمر يا جارد وما أراك الا مجلودا قال يشرب خنتك الخمر  
وأجلد أنا فقال علقمة الخصي لعمر انجو ز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني  
أشهد أني رأيت به يقيمها فقال عمر ما فاهما حتى شربها فاهما ثم جلده وأخرجه عبد الرزاق مطولا  
(قوله وولد الزنا) أى تقبل شهادته في الزنا وغيره الا تزور زورا أخرى وعن مالك رحمه الله  
لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب (وشهادة الخفي المشكل جائزة) اذا شهد مع رجل وامرأة  
فلو شهد مع رجل وامرأة واحدة لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم به بانه رجل أو امرأة  
فيعمل بقتضاه (قوله وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه معين  
للخليفة على إقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله أبو هريرة وأبو موسى الأشعري لعمر  
وكثير وهذا أحسن مما قيل ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء  
والعمال في العرف من يولاهم الخليفة عملا ليكون نائبه فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل

الشهادة الكاذبة) وقيل أراد بالعمال الذين يعملون بأيديهم أو يؤجرون أنفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادتهم فيكونوا يراهم هذه  
المسئلة ردوا قولهم لان كسبهم أطيب الا كسب قال صلى الله عليه وسلم أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فاني يوجب جرحا

(قوله سلمناه لكن لانسلم أن العدل الخ) أقول فيه بحث اذا لوجه لهذا الكلام بعد تسليم ماسلمه والجواب أن المسلم هو عدم كون القدح  
مغيا بالتحدث يعني سلمناه مؤاخذ قبل التحدث فيمقدح بالعدالة الا أن المؤاخذة في ارادة ذلك واختصاره لاف محذوف الطمس ولانسلم  
أن العدل يريد ذلك

قال (واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان الخ) اذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان أو شهد الموصى له ما بذلك أو شهد غير عيان الميت دين أو شهد غير عيان للميت عليهم ما دين أو شهد وصيان أنه أوصى إلى ثالث معهم ما بذلك خمس مسائل فلا يخفى لو ما أن يكون الموت معروفاً أو الوصى راضياً ولم يكن فإن كان الثاني لم يجز في القياس والاستحسان إلا في الرابعة فإن ظهور الموت ليس بشرط كما سذكره وإن كان الأول جازاً استحساناً وفي القياس لا يجوز لأن الشهادة متممة لهمود المنفعة إليه بنصب من يقوم بأحياء حقوقه أو فراغ ذمته (٤٦) ولا شهادة لمتمم وجه الاستحسان أنها ليست بشهادة حقيقة لأنهما توجب

قال (واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان والوصى يدعى ذلك فهو جائز استحساناً وإن أنكر الوصى لم يجز) وفي القياس لا يجوز وإن ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى له ما بذلك أو غير عيان لهما على الميت دين أو وليت عليهم ما دين أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى إذا كان طالباً والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لأن يثبت به شيء فصار كالقرعة والوصيان إذا أقر أن معهما ما نال تلك القاضي نصب ثالث معهما العجزهما عن التصرف باعترافيهما بخلاف ما إذا أنكر أو لم يعرف الموت لأنه ليس له ولاية نصب الوصى فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغرض عين الميت عليهم ما دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفاً لأنهم ما يقران على أنفسهم ما يثبت الموت باعترافيهما في حقهما (وإن شهد أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل أو أنكره لا تقبل شهادتهما) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة

مالم يظهر وينقش عنه الظلم كالخجاج وقيل أراد ما روى عن أبي يوسف في الفاسق الوجهية وعلمت ما فيه ورده شهادة الوزير لقوله للخليفة أنا عبدك بعد هذه الرواية وقيل أراد بالمال الذين يعملون ويؤجرون أنفسهم للعمل لأن من الناس من رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فأورد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وذكر الصدر الشهيد أن شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والصرف الذي يجمع عنده الدراهم يأخذها طوعاً ولا تقبل وقد منع الزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلماً فعلى هذا نقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف وضميان الجهات في بلادنا لهم كلهم أعوان على الظلم (قوله واذا شهد الرجلان) صورتهما رجل ادعى أنه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان لذلك الميت أو غير عيان لهما على الميت دين أو وليت عليهم ما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحساناً والقياس أن لا تجوز لأن شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصد ههما نصب من يتصرف لهما ويرحهما ما يقوم بأحياء حقوقهما أو الغرض عيان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع إليه والوصيان لوجود من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعاً لا تقبل وجه الاستحسان أن الموجب بهذه الشهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرنا على وزان القرعة لا يثبت به شيء ويجوز استعمال الفائدة غير الأثبات كما جاز استعملها لتطبيب القلب في السفر بأحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي

على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتكتمه من نصب الوصى إذا رضى الوصى والموت معروف حفظاً لأموال الناس عن الضياع لكن عليه أن يتأمل في صلاحية من ينصبه وأهليته وهو لا يشهدتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يشترطها شيئاً فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فإن قيل ليس للقاضي نصب وصى ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه مالم يكن له إيجاب بان الوصيين إذا اعترفا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما ههنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف لعدم استعلاء لهما به فكان كما تقدم بخلاف ما إذا أنكر أو لم يعرف الموت لأنه ليس له نصب ولاية الوصى إذ ذلك فكانت هي الموجبة لإقناع الغرضين له عليهم ما دين فأنما تقبل وإن لم يعرف الموت

لأنهم ما يقران على أنفسهم ما بال فضل فثبت الموت في حقهما باعترافيهما وإن شهد أن أباهما الغائب وكل فلان انقض ديونه في بالكوفة لم تقبل شهادتهما أنكر الوكيل ذلك أو ادعى أن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك

(قال المصنف واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان) أقول يقال أوصى إليه أي جعله وصياً أو وصى له بكذا أي جعله موصى له (قال المصنف والوصى يدعى ذلك فهو جائز استحساناً) أقول قوله والوصى يدعى أي والوصى يرضى هكذا استعمل للبال ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد من الدعوى في قوله والوصى يدعى هو الرضا إذا جاز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي أن ينصب وصياً إذا رضى هو به انتهى (قوله لأنه ليس له نصب ولاية الوصى) أقول الظاهر أن يقال ليس له ولاية نصب الوصى

في تعيين الانصباء فكذلك هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيئا وانما اعتبرت بربانها الفائدة اسقاط تعيين  
 الوصى عن القاضي فان للقاضي اذا ثبت الموت ولا وصى أن ينصب الوصى وكذا اذا كان للميت وصى  
 وادعى الميراث وهذه الصور من ذلك فان الشهادة لم تثبت شيئا وثبت الموت فللقاضي أو عليه أن ينصب  
 وصيا فالمشهد هو لا بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي  
 بذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا لولاية أو جنتها الشهادة المذكورة  
 وكذلك وصيا للميت لما شهدا بالنكاح فقد اعترفوا بميراثي منهما ما عن التصرف الآن يكون هو معهما  
 أو بميراثي الميراث منما حتى أدخله معهما فحين نصب القاضي الآخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط  
 لان القاضي لا يملك نصب وصى قبل الموت الا في شهادة الغريبين المدعويين فانه لا يشترط في اثبات الوصى  
 الذي شهد له ثبوت الموت لانهم ما يقران على أنفسهم ما يثبتون حتى قبض الدين له هذا الرجل فضررهما  
 في ذلك أكبر من نفعهما فاقبل شهادتهما بابا الوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا أن أباهما  
 الغائب وكل هذا الرجل يقبض دينه وهو يدعى الوكيل لا تقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل  
 عن الغائب فلو أثبت القاضي مكانه لمكان منته الهام هذه الشهادة وهي لا تقبل اتمكن التهمة فيها  
 على ما عرف واذا تحققت ما ذكر ظهر أن عدم قبول هذه الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر  
 أنه لم يثبت به شيء وانما ثبت عندهما نصب القاضي وصيا اختاروه وليس هنا موضع غيرها هذا يصرف  
 اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ابناء القاضي اليه فالقياس لا ياباه فلا وجه لجعل  
 المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا محمد عن يعقوب  
 عن أبي حنيفة رجهم الله في شاهدين شهد الرجل أن أباهما أو وصى اليه قال جائز ان ادعى ذلك وان  
 أنكروا لم يجز وان شهدا أن أباهما أو كله يقبض دينه بالكوفة كان باطلا في ذلك كله لان القاضي لا يقدر  
 على نصب وكيل عن الغائب فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهي ليست بموجبة \* (فروع) اذا  
 شهد المودع بان يكون الوديعة ملكا للمودع فاقبل ولو شهدا على اقرار مدعيهما انهما ملكا للمودع لا تقبل  
 الا اذا كان الوديعة على المودع ولو شهدا المرتهن بان الرهن لمدينه قبلت ولو شهدا بذلك بعد هلاك  
 الرهن لا تقبل ويضمنان قيمته للمدعي لاقرارهما بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعي بان الرهن ملك  
 الراهن لا تقبل وان كان الرهن هالكالا اذا شهدا بعد رد الرهن واذا أنكر المرتهن فشهد الراهنان بذلك  
 لا تقبل وضمننا قيمته للمدعي لما ذكرنا ولو شهدا الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل الا اذا كان بعد رد المصوب  
 ولو هلك في يدهما ثم شهدا للمدعي لا تقبل ولو شهدا المستقرض بان المالك في المستقرض للمدعي لا تقبل  
 لا قبل الدفع ولا بعده ولو رد عينه وعن أبي يوسف تقبل بعد رد العين اعدم المالك قبل استهلاكه عنده  
 حتى كان أمة الغرماء اذا شهدا المشتريان شرا فادعا بأن المشتري ملك للمدعي بعد القبض لا تقبل  
 وكذا لو نقض القاضي العقد أو تراخى على نقضه هذا اذا كان في يدهما فلوردها على البائع ثم شهدا قبلت  
 ولو شهدا المشتري بما اشترى لانيان ولو بعد التقايل أو الرد بالعيب بلا قضاء لا تقبل كالبائع اذا شهد  
 بكون المبيع ملكا للمدعي بعد البيع ولو كان الرد بطريق هو فسخ قبلت وشهادة الغريبين بان الدين  
 الذي عليهم هذا المدعى لا تقبل وان قضى الدين وشهادة المستأجر بكون الدار للمدعي ان قال المدعى  
 ان الاجارة كانت بامري لا تقبل ولو قال كانت بغير امرى تقبل وشهادة ساكن الدار بغير اجارة  
 للمدعي أو عليه تقبل خلافا لمحمد فيما عليه بناء على تجوز غصب العقار وعدمه ولو شهدا بعد ان  
 بعد العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل وفي العميون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا  
 على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند تجزؤا جاعا ولو وكاه بالخصومة في ألف قبل فلان  
 نخاصم عنه غير القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد به هذه الاف لموكله جازت

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الخ) الجرح اما أن يكون مجردا أو غيره لانه لا يخلو اما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أو لا والثاني هو المفرد لتجرده عما يدخل تحت الحكم والاول هو الثاني ولأن تسميته مبركا فاذا شهد بشهود المدعى على الغريم بشئ وأقام الغريم بينة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم فسقة أو زناة أو كادربا فالقاضي لا يسمعها واستدل المصنف بوجهين أحدهما قوله لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضى عليه من رفعه بالتوبة ورفع الازام وسماعها انما هو للحكم والازام والثاني قيل وعليه الاعتماد أن في الجرح المفرد هتك السر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا بهتك واجب السر وتعاطى اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح المفرد

(قوله هم فسقة أو زناة) أقول أى زناة في زمن متقدم

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك) لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لانه لا يدخل تحت التوبة فلا يتحقق الازام ولانه هتك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة خلافا لابي يوسف فانه يجعله مجردا لو كالة قام مقام الموكل ولو كان خاصا عند القاضي والباقي بحاله لم تجز ولو خاصا في الالف عند القاضي ولو كالة بكل حق قبل فلان فعزله فشهدا وكلة بمائة دينار كان التوكيل عند القاضي قبلت وان كان خارجا عنه فاحتاج الى اثبات الو كالة عند القاضي بالاشهاد لا تقبل لان الو كالة لما اتصل به القضاء صار الو كيل خصما في جميع ما على هذا الرجل فشهادته شهادة الخصم بخلاف الاول لان القاضي علم بالوكالة وعلمه ليس قضاء فلا يصير خصما فتقبل في غير ما صار فيه خصما هذا كله في الوكالة الخاصة وهي التوكيل بالخصوصة والطلب للماعلى رجل معين وحكمها أن لا يتناول الحادث بعد التوكيل أما العامة وهي أن يوكله بطلب كل حق له قبل جميع الناس أو أهل مصرفه تناول الحادث بعد التوكيل وفيها لا تقبل شهادته ما وكلة بشئ على أحد بعد العزل الأعلى ما وجب بعد العزل شهدا بالموكل أن أباهما وكل هذا قبض ديونه لا تقبل اذا جحد المطلوب الو كالة وكذا في الو كالة بالخصوصة وشهادة ابني الو كيل على الو كالة لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده وشهادة الوصى لآب بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية لا تقبل ولو بعد ما أدركت الورثة سواء خاصا فيه أولا ولو شهد الكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو لكبير وصغير معافى غير الميراث لا تقبل ولو شهد الوصيان على اثر الميراث بشئ معين دار أو غيره الوارث بالغ تقبل والله أعلم (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به) قيل قوله ولا يحكم به تكرار أجيب بجواز أن لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الامرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع والعبد فان كان متضمنا أحدهما سمعت الشهادة وحكم به او ذلك بان يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو كلة الربا أو شريرة الخ أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل لثلاثة أوجه أحدها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف أحدهما أن الشهادة غائبة تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة الثاني أن مجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود وعليه أجيب بان دفعه ليس ينحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضاء المشتمل على ملا من الناس اذ ينسب بان يخبر القاضي مرافقة فرغ على هذا الصور التي ذكرناها ومنها ما لو أقام رجل يمدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود لهذا الاداء لانه على جرح مجرد فان قيل الاستتجار أمر زائد على مجرد الجرح أجاب المصنف عنه بقوله والاستتجار وان كان أمرا زائدا فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه ليس نائبا عن المدعى في اثبات حقه هذا بل أجنبي عنه وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا من كين لشهود المدعى فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بأن المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي وأما الرجوع عن الشهادة فانه لا يسمع الاعند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك أو ظن عراب بعد ما مضت فلا تقبل الشهادة فاما لو كان الجرح



أجيب بان من شرط ذلك في زماننا أن يقول لأعلم من حاله أو يعلم القاضى بذلك سرا اذا سأله القاضى تفاديا عن التعادى واحترازا عن اظهار الفاحشة و ليس فيما نحن فيه ذلك وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم السماع يفيد جواز أن يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه أيضا (قوله الا انه) استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع أى لكن اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى أنه أقر أن شهودى فسقة فانها تقبل (لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم) ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوهما عن غيرهم وهو المدعى والحاكم لاظهارها ليس كظهورها وكذا اذا شهدوا بان المدعى استأجر الشهود لم يسمعهما لانه جرح مجرد وضم الاستخبار اليه ليس بمخرج له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم فيه لكونه أجنبيا عنه (حتى لو أقام البينة أن المدعى استأجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان في يده قبلت لانه خصم (٤٩) في ذلك) فكان جرحا من بكافه دخل تحت الحكم وثبت الجرح بناء عليه

(وكذا اذا أقامها على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الزور وقد شهدوا وطالبهم برد المال) لما قلنا بخلاف ما اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم فانه جرح مجرد غير مسموع (قوله واهذا قيل) أى ولما قلنا انه لو أقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو من حقوق الشرع و ليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد

احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم (الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك تقبل) لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال (ولو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود لم تقبل) لانه شهادة على جرح مجرد والاستخبار وان كان أمرا اذا ادعى عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك أجنبى عنه حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم ثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقامها على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو أقام البينة

غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد أو لله سبحانه بان يشهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرة وأعطاهم موهما من مالى الذى كان في يده أو أنى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على كذا وقد شهدوا وأنا طاب لهم بهذا المال الذى وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الى آخره لكن لم أدفع اليهم المال لا تقبل لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شرب الخمر أو سرق منى أو زنى أو شرب الخمر المدعى فيما ادعى به من المال أو شهدوا على اقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذى كان فيه هذا الامر قبلت أو على اقرار المدعى أنه استأجرهم تقبل في ذلك كله لان منه ما تضمن حقا للعبد ومواضع ظاهرة وفي ضمنه يثبت الجرح ومنه الشهادة برقمهم فان الرق حق للعبد ومنه ما تضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بسرقتهم وشربهم وزناهم أو غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضى وقضاء القاضى حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم بانهم شركاء المشهود له اذ ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشراكة كالعائنة والمراد أنه شريك مفاوض فها حصل من هذا المال الباطل يكون له فيه منفعة لأن يريد أنه شريك في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعى بما نسب به الى شهوده من فسقههم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعى عنهم بذلك فتصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف يبطلان حقه والانسان مؤاخذ بزعمه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم أنهم محدودون وانما هي منسوبة الى قضاء القاضى أو شهادة القذف هذا وقد نص الخصاص في الجرح المجرد أنه تقبل الشهادة به تقبل في وجهه انه يسقط العدالة فتقبل كالرق وانت سمعت الفرق وأول جماعة قول الخصاص

(قوله أجيب بان من شرط ذلك في زماننا الخ) أقول فيه أن التقييد بقوله في زماننا يدل على جواز تفسيق الشاهد علانية في الزمان الاول وهو المشهور أيضا من الكتب مع أن الدليل المعتمدين فيه كما لا يخفى فليتامر في جوابه (قوله

٧ - فتح القدير سادس) الا انه استثناء الخ) أقول في نسخ الهداية الا اذا الخ فقول السارح قوله الا انه الخ ليس كما ينبغي بل الصواب أن يقال الا اذا ثم ان قوله استثناء من قوله لان الفسق غير مسلم بل هو استثناء من قوله ولا يسمع القاضى البينة (قال المصنف وكذا لو أقامها على أنى صالحت) أقول لعل المراد صالحت أعطيت الرشوة لدفع ظلم والا فلا صلح بالمعنى الشرعى بينهما (قوله ولهذا قيل) أقول القائل هو السكاكى (قوله و ليس له ذكر في المتن) أقول والامر فيه بين أيضا فان المعلومية بالانتماء تكفى في ذلك لان تخصيص عدم سماع بينة الجرح مجرد بالذكريد عليه دلالة واضحة فان للتخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عدا المذكور (قوله وقيل لما قلنا الخ) أقول لاظهر أن يقال لما مر من أن عدم سماع بينة الجرح المفرد مبنى على هذين الدليلين قلنا كيت وكيت لعدم جرحها لان الاصل هو القبول لا مانع وانما قلنا ان الاظهر ذلك لما لا يخفى على تقرير السارح حيث يدل على أن ما ذكره مبنى على ذينك الدليلين وليس الامر كذلك

وكان المناسب أن يقول ولذلك وهذا أهمل والمعنى إذا أقام المدعى عليه البينة (أن الشاهد عبد أو محمد دود في قذف أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعى قبلت) لانه اثبات حق يدخل تحت الحكم من غير اشاعة فاحشة أما قوله انه عبد فلما ثبت الرق وهو ضعف حكى أثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى وموضعه أصول الفقه وأما قوله انه محمد دود في قذف فلائنه تعلق به حكم وهو اكمل الحد برد شهادته وهو حق الله وكذلك حد الشرب وحد القذف وحد السرقة فان قيل في هذه الشهادة اظهار الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت فالجواب أن اظهار الفاحشة اذا دعت اليه ضرورة جائز لقوله صلى الله عليه وسلم اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لا فامة الحد لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد أيضا لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لان ما تندفع بان يقول للقاضي سرا ولا يظهره في مجلس الحكم وعلى هذا في اقامة البينة على ذلك اعتباران أحدهما أن يكون بجرح الشهادة وهو غير مقبول والثاني لا فامة الحد وهو مقبول ومن علاماته عدم التقادم وأما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتممة كما اذا أقام البينة أن الشاهد ابن المدعى أو أبوه قال (ومن شهد ولم يبرح الخ) ومن شهد ثم قال أو همت بعض شهادتي قال نخر الاسلام أى أخطأت بنسيان ما يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة يعني تركز ما يجب على أو أثبت بما لا يجوز لي فأما أن يقول ذلك وهو في مجلس القاضي أو بعد ما قام عنه ثم عاد اليه وعلى كل من التقديرين أما أن يكون عدلا أو غيره والمتدارك أما أن يكون موضع شبهة التلبيس والتغريب من أحد الخصمين أو لا فان كان غير عدل ردت شهادته (هـ) مطلقا أي سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع شبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير

أن الشاهد عبد أو محمد دود في قذف أو شارب خمر أو قاذف أو شريك المدعى تقبل قال (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته) ومعنى قوله أو همت أى أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أن الشاهد قد يتلى بمثلها بمجلس القضاء فكان العذر واخفاها فتقبل اذا تدارك في أو أنه وهو عدل بخلاف ما اذا أقام عن المجلس ثم عاد وقال أو همت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط

بجملة على شهادتهم على اقرار المدعى ذلك أو انه يجعل كشاهدز كاه نفر وجره نفر وقد تقدم في هذا ما يمنع ثم قد وقع في عدة صور عدم القبول أن يشهدوا بأنه شرب أو زنى لانه ليس جرحا مجردا للتضمنه دعوى حتى الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى جمع وتناول (قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي أى أخطأت بنسيان) عراني بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة أو بنقص بان شهد بخمسمائة فقال أو همت انما هي ألف (جازت شهادته) اذا كان عدلا أى ثابت العدالة عند القاضي أولا فسأل عنه فعذر (ووجهه أن الشاهد قد يتلى بمثلها بمجلس القضاء) اذ طبع البشر النسيان وعدالته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك بخلاف ما اذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن تهمة استغواء

موضع شبهة مثل أن يدع لفظه الشهادة وما يجرى مجراه مثل أن يترك ذكر اسم المدعى والمدعى عليه أو الإشارة الى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره وتدارك ترك لفظ الشهادة انما يتصور قبل القضاء اذ من شرط القضاء أن يتكلم الشاهد بلفظ أشهد والمشرط لا يتحقق بدون الشرط وأما اذا كان في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس

فانهم تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهدوا ولا عند بعض المشايخ لان المشهود له استحق القضاء على القاضي بشهادته ووجب المدعى قضاءه فلا يسقط ذلك بقوله أو همت وبما بقي أوزاد عند آخرين لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كما لقرون باصلها واليه مال شمس الاثنية السرخسي رحمه الله وهذا التدارك يمكن أن يكون قبل القضاء بتلك الشهادة وبعدها قال المصنف (ووجهه أن الشاهد قد يتلى بمثلها بمجلس القضاء فكان العذر واخفاها فتقبل اذا تدارك في أو أنه) وهو قبل البراح من المجلس (وهو عدل وأما اذا كان بعد ما أقام عن المجلس فلم يقبل) لانه يوهم الزيادة من المدعى باطماعه الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك (فوجب الاحتياط

(قوله وكان المناسب أن يقول ولذلك) أقول ان يكون اشارة الى بعده (قوله أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعى) أقول أو شارب أى ولم يتقدم وقوله أو سارق أى من المدعى عليه وقوله أو قاذف أى والحال أن المذوف يدعيه وقوله أو شريك المدعى أى والمدعى مال قال المصنف (حتى قال أو همت بعض شهادتي) أقول منصوب على نزع الخافض أى في بعض شهادتي قال المصنف (قوله أو همت أى أخطأت) أقول الاولى حذف أى التفسيرية كما لا يخفى فيكون مجازا من باب ذكر الخاص وارادة العام لان أو همت بمعنى أسقط (قال المصنف أو بزيادة كانت باطلة) أقول جلة كانت باطلة صفة لزيادة (قوله بجميع ما شهدوا ولا) أقول أى ألفا وخمسمائة (قوله وبما بقي أوزاد عند آخرين الخ) أقول والظاهر عندى قول الآخرين فان على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا في قول الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقا ثم ان المراد من قوله وبما بقي خمسمائة ومن قوله أوزاد ألف (قوله وبعدها) أقول الظاهر أن يقال بعده

(قوله ولان المجلس اذا انعقد)

دليل آخر على ذلك وفيه  
اشارة الى مآمال اليه شمس  
الاثمة فانه الحق المحقق باصل  
الشهادة فصار ككلام واحد

وهذا يوجب العمل

بالشهادة الثانية في الزيادة

والنقصان كما ذكرناه (وعلى

هذا) أي على اعتبار المجلس

في دعوى التوهم (اذا وقع

الغلط في بعض الحدود)

فذكر الشرفي في مكان

الغربي أو بالعكس (أوفي

بعض النسب) كأن ذكر محمد

ابن أحمد بن عمر بدل محمد بن

علي بن عمر مثلاً فان تداركه

قبيل السراح عن المجلس

قبلت والافلا (وعن أبي

حنيفة وأبي يوسف رجهما

الله أنه يقبل قوله في غير

المجلس أيضاً في جميع ذلك

لان فرض عدالته يبنى

توهم التلبس والتعريف

(والظاهر ما ذكرناه) أو لامن

تقديم ما فيه شبهة التعريف

بالمجلس والله أعلم .

(قوله وفيه اشارة الى مآمال

اليه شمس الاثمة) أقول

بل في الدليل الاول أيضاً

اشارة اليه يظهر ذلك بالتأمل

(قال المصنف وهذا اذا

كان موضع شبهة) أقول

أي شبهة التلبس وفي النهاية

لان المجلس اذا انعقد لخلق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا  
ذا وقع الغلط في بعض الحدود وفي بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس  
بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدعى لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد أن يكون  
عدلاً وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلاً والظاهر ما ذكرناه  
والله أعلم

المدعى في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل (وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود) بان ذكر  
الشرفي مكان الغربي ونحوه (أوفي بعض النسب) بان قال محمد بن علي بن عمران تداركه في المجلس  
قبل وبعد ولا اذا جازت ولم ترد فيماذا يقضى قيل يجمع مع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعى  
على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أو همت ولا بد من قيده بان يكون المدعى يدعى الزيادة فانه لو  
شهد به بالف وقال بل ألف وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الاف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على  
تقدير الدعوى أن يدعى ألفاً وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول أو همت انما هو ألف وخمسمائة لا ترد  
شهادته لكن هل يقضى بالف أو بالف وخمسمائة قيل يقضى بالكل وقيل بما بقي فقط وهو ألف  
حتى يوشهه بالف ثم قال غلطت بخمسة مائة زيادة وانما هو خمسمائة يقضى بخمسة مائة فقط لان  
ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بالف  
فكذا اذا غلط واليه مال شمس الاثمة السرخسي فعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته أي  
لا ترد لكن لا يقضى الا كما قلنا سواء كان وهمه ذلك قبل القضاء أو بعده وروى الحسن عن أبي حنيفة  
رجه الله اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده وقالوا أو همتا وهما غير  
متممين قبل منه ما وظهر هذا أنه يقضى بالكل وعن أبي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم وقال  
شككت في كذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه  
بالصلاح فهذه تهمه وعن محمد اذا شهدوا بان الدار للمدعى وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري  
لن البناء فإني لأضمنهم قيمة البناء وحده كالأول واشككتنا في شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعى  
ضمنوا قيمة البناء للشهود وعليه فلهم هذا ان الشهود لا يختلف الحكم في قولهم شككتنا قبل القضاء  
وبعد في أنه يقبل اذا كانوا عدولاً بخلاف ما اذا لم يكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظ الشهادة  
أو الاشارة الى المدعى عليه أو المدعى أو اسم أحدهما فانه وان جاز بعد المجلس يكون قبل القضاء  
لان القضاء لا يتصور بلا شرطه وهو لفظ الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون قضاء \* (فروع)  
من الخلاصة وقف وقفاً على مكتب وعلى معلمه فغصب فشهد رجل من أهل القرية أنه وقف فلان على  
مكتب كذا وليس للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم اولاد فلا يصح أنه تجوز أيضاً وكذا لو  
شهد أهل المحلة للسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهلها تقبل  
وكذا اذا شهدوا أن هذا المصنف وقف على هذا المسجد أو المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا  
أنه وقف لأبناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا تقبل وقال بعضهم منهم  
الامام الفضلي لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد في جنس هذه المسائل تقبل على كل  
حال لان كون النفي في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل يقتل وأخذ هذا مما  
سند كره من كلام الخصاص ولو شهد أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار  
الموصي قال محمد لا تقبل للابن وتبطل للباقي وفي الوقف على فقراء جيرانه كذلك وفي وقف هلال قال  
وتقبل شهادة الجيران على الوقف قلت وكذا ذكر الخصاص في أوقافه فيمن شهد على أنه جعلها صدقة  
موقوفة على فقراء جيرانه أو على فقراء المسلمين وهم من فقراء الجيران قال تجوز الشهادة لان فقراء

## ﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها بما يقتضيه الطبع ليكون الاتفاق أصلاً والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فآخرو  
وضعا للتناسب قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت الخ) الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل وقد عرفت معنى  
الشهادة فاعلم أن الدعوى هي المطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عنه دثبونه وموافقتها للشهادة هو أن يتحد انواعا وكما كونهما وزمانا  
ومكانا وفعلا وانفعالا ووضعيا وليكن كونه بة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم أو ادعى عشرة دراهم وشهد  
بثلاثين أو ادعى سرقة ثوب أحر (٥٣) وشهد ببيض أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر

### ﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل)

الجيران ليسوا قومًا مخصوصين ألا ترى أنه انما ينظر الى فقراء الجيران يوم تقسم الغلة فمن انتقل منهم من  
جواره لم يكن له في الغلة حق ألا ترى أن رجلين فقيرين من أهل الكوفة لو شهدا أنه جعل أرضه صدقة  
موقوفة على فقراء أهل الكوفة أن الشهادة جائزة فإن الوقف ليس لهما باعيا بينهما خاصة ألا ترى أن ولي  
الوقف لو أعطى الغلة غديرهما من فقراء الكوفة كان جائزا وكذلك كل شهادة تكون خاصة وانما هي  
عامة مثل أهل بغداد وأهل البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جائزة وذ كر قبل هذا باسطران شهدا أنه  
جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما جيرانه فشهدا بماباطلة وكان الفرق تعيين ما في هذه الصورة  
اذ لا جيران له سواهما بخلاف تلك الصورة ولو شهدوا أنه أوصى بثلثه لفقراء وأهل بيته فقراء لا تقبل  
ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل أرض  
معينا ولا خراج للشاهد تقبل وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنهم من قريتهم لا تقبل وكذا أهل  
سكة يشهدون بشئ من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا  
لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة على هذا في فتاوى النسفي وقيل ان  
كانت السكة نافذة تقبل مطلقا وفي الأجناس في الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهدين  
فقراء لا تقبل لهما ولا لغيرهما ولو شهدا أنه أوصى بثلثه لفقراء بنى عليهم وهما فقراء ان الشهادة جائزة ولا  
يعطيان منه شيئا ولو شهدا أنه جعل أرضه صدقة لله تعالى على فقراء قرابته وهما من قرابته وهما  
غنيان يوم شهدا أو فقيران لم تجز شهادتهما ووضع هذه الخصاص فيما اذا شهدا أنه جعلها صدقة موقوفة  
على أهل بيته وهما من أهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقراء أهل بيته ومن بعدهم على  
المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتقرا ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل  
شهادة تجز نفعها للشاهد أولا بويه أولا بولادة أولز وجته لا تجوز

### ﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

الاختلاف في الشهادة خلاف الأصل بل الأصل الاتفاق لان الأصل فيما يتفرع عن  
جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تتفرع اما عن رؤية كافي الغصب والقتل  
أو مع اقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان فيما يؤيدان فلهذا آخره  
عالم يذكر فيه خلاف (قوله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل)

بالبصرة أو ادعى شق زفه  
وانتلاف ما فيه به وشهد  
بان شقاقه عنده أو ادعى  
عقارب الجانِب الشرقي من  
ملك فلان وشهد بالعربي  
منه أو ادعى أنه ملكه  
وشهد أنه ملك ولده أو ادعى  
أنه عبده ولدته الجارية  
الفلانية وشهد بولادة  
غيرها لم تكن الشهادة  
موافقة للدعوى وأما  
الموافقة بين انظيم ما قبلت  
بشرط ألا ترى أن المدعى  
يقول ادعى على غربي  
هذا والشاهد يقول  
أشهد بذلك واسند  
المصنف على ذلك بقوله

### ﴿ باب الاختلاف في الشهادة ﴾

الشهادة

(قوله والاختلاف انما هو بعارض الجهل) أقول  
وأبضا الاختلاف هو  
سلب الاتفاق والاتحاد  
أي ملزومه وأبضا الاتفاق  
من الاختلاف كالمفرد

من المركب اذا الاتفاق هو الاتحاد والواحد مقدم على المتعدد فلي تأمل (قال المصنف الشهادة اذا وافقت قبلت) لأن  
أقول صدر الباب بهذه المسئلة مع أنه البت من الاختلاف في الشهادة لكونها كاللليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا يرى أنهما  
لواختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة (قوله وقد عرفت معنى الشهادة) أقول في أول كتاب  
الشهادة (قوله فاعلم أن الدعوى هي المطالبة بحق في مجلس من له الخلاص) أقول أي من له خلاصه كقوله تعالى فان الجنة هي  
الماوى (قوله أو ادعى شق زفه) أقول فيه بحث (قوله وشهد بان شقاقه) أقول أي من غير شقه (قوله أو ادعى أنه ملكه) أقول  
لا يخفى أن المناسب لما سبق هو كون الاختلاف في الملك الذي هو إحدى مقولات العرض وليس كذلك بل ما ذكره من قبيل النسبة

(لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) أما أن تقدمها فيها شرط لقبولها فلا لأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا نفي بالخصومة إلا الدعوى وأما وجودها عند الموافقة فلم يعدم ما يدرها من التأكيد وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصدق الدعوى فإذا خالفها فقد كذبها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعى (٥٣) والشاهد في المرح لصديق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعى

والجواب عن الاول أن علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول لوجود العلة وانتفاء المانع لأن وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الأصل في الشهود العدالة لاسيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولا يشترط عدالة المدعى أصحة دعواه فربما جانب الشهود عملا بالأصل

لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لان اثبات حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى (وقد وجدت) الدعوى (فما يوافقها) أي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل (وانعدمت فيما يخالفها) فأنه لما لم يوافقها صارت الدعوى بشي آخر وشرط القبول الدعوى بما به الشهادة وأعلم أنه ليس المراد من الموافقة المطابقة بل اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر ففي الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنه تزوجها بمهر كذا فشهدوا أنها منكوحته بالزيادة تقبل ويقضى به المثل ان كان قدر ما سماه أو أقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه انما يستقيم إذا كانت هي المدعية ومنه إذا ادعى ملكا مطلقا وبالنتائج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبله لأن الملك بسبب أقل من المطلق لانه يفيد الاولية بخلافه بسبب يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتائج لان الملك المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتائج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتائج لا تقبل ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان ذلك السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق وهذا هو المشهور وقيدته في الاقضية بما اذا نسبته الى معروفي سمائه ونسبه اموال وجهه فقال اشتريته أو قال من رجل أو زيد وهو غير معروفي فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافة وذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وعن هذا اختلفوا فيما اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والأصح لا يحل له قلت كيف وفيه ان يطال حقه فأنه لا تقبل فيما لو ادعاهما بسبب ولو ادعى الشراء مع القبض فقال وقبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة تقبل وحكي في فصول العمادى خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لأن دعوى الشراء معتبرة في نفسها كالمطلق ألا يرى أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وكذا في شرح الخليل للجواني فلو ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا قال شمس الأئمة محمود الاوزجندى لا تقبل قال في المحيط في الاقضية مسئلتان يدلان على القبول انتهى وعندى الوجه القبول لأن اولية الدين لا معنى له بخلاف العين وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم لما شهدوا بسبب جعل دعوى المطلق عليه فلا تقبل بعده على المطلق ولو شهدوا أولا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانه يبعث ما شهدوا به أولا ولو ادعى المطلق فشهد أحدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كالمشهدا جميعا به وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهد أحدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كالمشهدا جميعا

الشارحون وعندى الاولى أن يقال أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود فحينئذ لا يراد بالبحث الثاني أصلا على أن الدعوى لو جعلت معدومة لما قبلت لو أنى المدعى بشاهدين آخرين وأيضاً ما ذكره في الجواب مخالف لما سميأتى في مسألة الشهادة بالالف والخمسمائة إذا ادعى المدعى الف حيث جعل سكوت المدعى عن الخمسمائة تكذيباً للشاهد ونفسه قاله ولا زالم تقبل فليتأمل (قوله وعن الثاني الى قوله عملاً بالأصل) أقول مخالف لما سمي عن أن كذاب المدعى شاهده تفسيق له فراجع

(قوله أما أن تقدمه) أقول الظاهر أن يقال تقدمها (قوله فلا أن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها) أقول هذا لا يدل على شرطية التقدم بل على شرطية وجودها مطلقاً والأصوب أن يقال لان الشهادة شرعت لتحقيق قول المدعى في حقوق العباد ولا يكون ذلك إلا بدعواه سابقاً (قوله) وأما وجودها عند الموافقة (الخ) أقول كذا ذكره



بالمطلق ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق واذا أرخ أحد الشاهدين دون الآخر تقبل  
في دعوى غير المؤرخ لافي دعوى الملك المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا له به بلا تاريخ تقبل  
لأنه أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهراتقبل وعلى القلب لا ولو أرخ المطلق  
بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهد أنه له منذ سنتين لا تقبل وعلى القلب تقبل \* ومن الزيادة  
والنقص ما تضمنه هذه الفروع التي نذكرها دار في بدرجلين اقسامها وغاب أحدهما فادعى رجل  
على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطله لانها  
أكثر من المدعى به ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومراقفها فشهدوا أنهم اله ولم يستثنوا  
شيء الا تقبل وكذا الواستثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كتبت ذلك البيت منها فتقبل وفي المحيط  
نقلا من الاقضية وأدب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للعمال أى في العين فشهدوا أن هذا العين كان  
قد ملكه تقبل لانها أثبتت الملك في الماضي فيحكمهم في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد  
ما ذكرها لا يجوز للقاضي أن يقول امر وزملكوى مى دانيت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول  
أتعملون أنه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط  
قال العمادى فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهد أنه كان له عليه دين كذا ينبغي أن تقبل كما في العين ومثله  
اذا ادعى أنهم ازوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للعمال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك  
في الماضي أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة  
بالملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما في الوقعات لو أقرب دين  
رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدى الاقرار يشهدان أنه كان  
عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان عليه  
تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه  
احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين  
عند الشاهدين أنه قضاء فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وأن القاضي حينئذ لا يقضى بشئ  
وسبأقى من مسائل الكتاب اذا علم شاهد الالف أنه قضاء خمسمائة لا يشهد حتى يقر بقضها والله  
سبحانه أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي أن هذه الجارية كانت ملكى فشهد أنهم اله اختلف  
في قبولها والاصح أنها لا تقبل وكذا لو ادعى أنه كان له وشهد أنه كان له لا تقبل وانما تقبل اذا شهدوا  
على طبق دعواه هذه أنها كانت له لان اسناد المدعى دليل على نفي ملكه في الحال اذا لفائدة له في الاقتصار  
على الماضي الا ذلك فلم يكن ما شهدوا به مدعى به بخلاف الشاهدين اذا أسندوا ذلك لا يدل على نفيها ما باه  
في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراز عن الاخبار بما لا علم لهما به اذ لم يعلم سوى ثبوته في الماضي وقد  
يكون انتقل فيعتزان عنه وان كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين  
الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما لو  
ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيها أن  
من ادعى على رجل ألفا من غن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غصبها وهلك عند لا تقبل  
وعن هذا ذكر في المسئلة المسطرة وهي ما اذا شهد بالف من غن جارية باعها منه فقال البائع أنه  
أشهد ما عليه بذلك والذي لى عليه غن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على أنهم ما  
شهدا على اقراره بذلك أى اقرار المدعى عليه بثن الجارية لان بمثله في الاقرار تقبل لماسبأقى في المسئلة  
المدكورة قبلها وفي الكفالة اذا شهدوا أنه كفل بالف عن فلان فقال الطاب هو أقر بذلك لكن  
الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذ بمال لانها اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما



(أهمانهم اتفق على الألف أو الطلقة وتفرّد أحدهما بالزيادة) وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرّد به أحدهما كما إذا ادعى ألفا وخمسمائة وشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة على ما سيجي (ولابى حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظا) لأن أحدهما مفرد والآخر ثنائية واختلفا لفظا فإرادوا ثنائية يدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالضرورة (١) وإن شئت بالثنائية فإن الألف لا يعبر به عن الاثنين لاحقية ولا مجازا والألفان لا يعبر بهما عن الألف كذلك فكان كلام كل منهما - ما كلاما مبتدأ بالكلام الآخر (وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد) فلا يثبت شيء منهما ما وصار اختلفا فهما هذا كاختلافهما في جنس المال شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة قيل ذكر في المبسوط إذا ادعى ألفين وشهد بألف قبلت بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها بين الشاهد - دين فاجواب أبي حنيفة عن ذلك واجب بأن اشتراط الاتفاق بينهما ليس حسب اشتراطه بين الشاهد - دين فإنه لو ادعى الغصب وشهد بالأقرار به قبلت ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالأقرار به لم تقبل ولقائل أن يقول قد تقدم في تلقين الشاهد إذا كان في موضع التهمة بأن ادعى ألفا وخمسمائة وأنكر المدعى عليه خمسمائة وشهد الشاهدان بألف فالقاضي يقول يعتمد على أنه أبرأ من خمسمائة واستنداد الشاهد علم بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي أنه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسئلة وما نقلت من المبسوط ما ترى من التناقض في الجواب لا يحنيفة أن يحمل ما نقل عن المبسوط على ما إذا وفق الشهادة بدعوى البراءة أو الإبقاء ولا يلزم بأحنية ما إذا قال لها زوجهما طلق بنفسك فلا تطلق واحدة كان ذلك منها حوايا فوقع واحدة ولا ما إذا قال لها أنت طالق ألتفاته يقع ثلاث لأن الأكثر في ذلك ثابت فيتمضم (٥٦) الأقل وليس فيما نحن فيه كذلك لأن الأكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء

قال المصنف (وذلك يدل على اختلاف المعنى) أقول فيه إشارة إلى أن المعنى - برعنده هو الاتفاق في المعنى واعتبار اتفاق اللفظ ضرورة أن اتفاق المعنى لا يحصل إلا عنده فقدر (قال المصنف وهذا لأن الألف لا يعبر به الخ) أقول وأيضاً أن شرط الشهادة خالف الدعوى كما لأن المدعى يدعى الألفين وهو اسم لعدد معلوم لا يقع على ما دون ذلك فلم يكن الألف المفرد

أهمانهم اتفق على الألف أو الطلقة وتفرّد أحدهما بالزيادة فثبت ما اجتماع عليه دون ما تفرّد به أحدهما فصار كالألف والألف والخمسمائة ولا يحنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لأنه يستفاد باللفظ وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الاثنين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال

(أهمانهم اتفق على الألف أو الطلقة وتفرّد أحدهما بالزيادة فثبت ما اجتماع عليه دون ما تفرّد به أحدهما فصار كالألف والألف والخمسمائة) حيث اتفقنا على أنه يقضى بالألف لذلك وهو أنهما اجتماعاً على الشهادة بها (ولابى حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا) في لفظ غير مرادف (لأن الألف لا يعبر به عن الاثنين) ويلزمه اختلاف المعنى فأنما (هما) أى الألف والألفان (جملتان) أى عددان (متباينتان) حصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال) بأن شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة أو بمائة بيض والآخر بمائة سود والمدعى يدعى السود لا تقبل على شيء أصلاً لأن المدعى كذب شاهد البيض الآن يوفق المدعى فيقول كان لي البيض فأبرأه من صفة الجودة فتقبل حينئذ أمواله كان يدعى البيض وأها مزية فإنه يقضى بالسود ولم يحكموا خلافاً ذكره في الخلاصة عن الأقضية وكذا لو شهد المدعى كرحنطة وقال أحدهما جديده وقال الآخر رديشة والدعوى

مدعى فإن فردت الشهادة عن الدعوى (قال المصنف فصار كما إذا اختلف جنس المال الخ) أقول ولا يخالف الشهادة فيها بالافضل الدعوى كما لأن الألف والخمسمائة اسم لعدد دين الأرى أنه يعطف أحدهما على الآخر فكان كل بانفراده داخل تحت الدعوى فالشهادة النائمة عليها تكون قائمة على كل واحد منهما مقصوداً فإذا شهد أحدهما بألف فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فحصلت الموافقة في عدد الألف تأمل (قوله لاحقية ولا مجازاً) أقول مسلم الأرى إلى قوله \* ففانك من ذكرى حبيب ومنزل \* (قوله ذكر في المبسوط إلى قوله وأجيب) أقول ذكر في اختبار في فتاواه أن كان المدعى به ديناً فشهد وأبى قبل مما ادعاه المدعى نحو ما إذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفاً وشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة ولو ادعى ألفاً وشهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة لأن عنده اتفاق الشاهدين على المشهود به بشرط ولم يوجد بخلاف ما تقدم لأن ثمة اتفاق الشاهدان على خمسمائة والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظاً ليس بشرط عنده فتقبل شهادتهما على الخمسمائة بغير توفيق اهـ (قوله ووجوب الموافقة الخ) أقول الواو للعالية (قوله ولقائل أن يقول قد تقدم الخ) أقول قبيل باب الحبس في كتاب القاضى (قوله أنه لا يجوز بالاتفاق) أقول أى التلقين إذا الكلام فيه وليس فيه نفي قبول الشهادة حتى ثبت التنافي وجواب ظاهر فإنه إذا كانت الشهادة مقبولة في هذه الصورة لم يكن موضع التهمة ولا يكون التلقين غير جائز كما لا يخفى (قوله فوقع واحدة) أقول وذلك ليكون الثلاث صارت في يد هـ مع إيعاضها كمن ملك عبدك رحله ويده فلها أن توقع كلها أو بعضها (قوله لأن الأكثر في ذلك ثابت) أقول إن أراد ثابت لفظاً في محل النزاع كذلك أو حكماً ففيه بحث إذ ليس في الشرع ألف طلاق

بالأفضل يقضى بالاقبل وكذا لو ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية وقال الآخر بخزارية والمدعى يدعى النيسابورية وهي أجود يقضى بالخزارية بلا خلاف ينقل ويحتاج الى الفرق على قول أبي حنيفة وهو أنهم ما اتفقا على الكمية والجنس فصار كل واحد منهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فان قيل لم يقع جواب قولهما الشاهد بالألفين شاهد بالألف في ضمنهما فاجتمع عليهما وتفرّد أحدهما بالزيادة فلا يقبل أجيب بأنه ما شهد به إلا من حيث هي جزء الألفين فأنما ثبتت الألف في ضمن ثبوت الألفين لأن المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الألفان فلم يثبت الألف فان قيل بشكل على قوله لو ادعى ألفين وشهد بألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط على قول الكل ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برة لا يقضى بينهما أصلا مع افادتهما معا البيونة وتقدم أن اختلاف اللفظ له وحده غير ضائر كل واحد منهما بالشهادة والآخر بالعطية تقبل أجيب عن الاول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل فشهدوا باقراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب والآخر على اقراره به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعى ألفين كان مدعى الألف وقد شهد به اثنان صريحان فقبل بخلاف شهادتهما بالألف والألفين لم ينص شاهد الألفين على الألف الا من حيث هي ألفان ولم يثبت الألفان وفي المبسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهم ما لو شهد شاهدان بطلقة يعني قبل الدخول وآخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالوا ان الواحدة توجد في الثلاث كان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع الواحدة لان التفويض تملك فقد ملكها الثلاث بالتفويض اليها فمالك ما لا يوجد من مملوكه ما شاء كل واحد منهما فليقع الثلاث للملكة العدد غير أنه لغا ما فوق الثلاث شرعا وأما عن الثاني فيمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برة لغة والوقوع ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكليات عوامل بحقائقها فهم اللفظان متباينان لمعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو وقوع البيونة والمتباينات قد تشتركت في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منه ما كان دليلا لاختلافهما فان هذا يقول ما وقعت البيونة الا بوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع الا بوصفها بيرة والاهل تقع البيونة هذا كله اذا لم يدع المدعى عقدا أمان ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع والاجارة فالجواب ما سألنا عنه في آخر الباب واعلم ان من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل أشار الى انها اتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن يزيد ثلث غلته أو شهد آخر أن يزيد نصفها قال أجمع لزيد ثلث غلته الذي أجمع عليه والباقي للساكن وكذا اذا سمى أحدهما مالا لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم لزيد بما أجمع عليه وكذا اذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلته هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الآخر يعطى ألفا قال أجمع در نفقته وعياله في العام فان كانت أكثر من الألف حكمت له بألف أو بالألف أكثر أعطيته نفقته والباقي للساكن هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أورد على نفسه فقال قلت فلم أجز هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه أنه انما أراد الوافق الى أن يزيد بعض هذه الغلة فأجعل له الاقل انتهى فايراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار الى أنها اتفاقية فان اراد ليس الا باعتبار قول أبي حنيفة وقوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس أن الشهادة باطلة انتهى وحاصله أناعلمنا استحقاؤه بعض هذا المال

قال (واذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخسمائة الخ) ولما تقدم أن اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول (إذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمدعى يدعى الأكثر قبلت الشهادة على الأقل لاتفاق الشاهدين على اللفظ ومعنى لان اللف وخسمائة جملتان عطف أحدهما على الأخرى والعطف بقرر المعطوف عليه) ونظيره إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف (٥٨) أو بمائة ومائة وخسين بخلاف ما إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر

بخمسة عشر لانه ليس بينهما ما حرف عطف فصارا متباينين كالالف والالفين هذا اذا كان المدعى يدعى الاكثر وأما اذا ادعى الأقل (لم يكن لي الا الالف فشهادة من شهد بالاكثير باطله) لتكذيبه المدعى في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء فان قيل لم يكذبه الا في البعض فما بال القاضي لا يقضى عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر في بعض ما اقربه أجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للناسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط تنفيقه لا يبطّل الاقرار (قوله وكذا اذا سكنت) يعني اذا ادعى الأقل وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة بحالها لا يقضى له بشيء (لان التكذيب ثابت ظاهرا) فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق لان التصريح بذلك التوفيق فيما يحتمله لا بد منه في

قال (واذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمدعى يدعى ألفا وخسمائة قبلت الشهادة على الأقل) لاتفاق الشاهدين على اللف ومعنى لأن اللف والخسمائة جملتان عطف أحدهما على الأخرى والعطف بقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما ما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين (وان قال المدعى لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة) لانه كذبه المدعى في المشهود به وكذا اذا سكنت الاعن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان أصل حق ألفا وخمسمائة ولكنني استوفيت خمسمائة وأبرأه عنها قبلت لتوفيقه

وتردنا بين أقل وأكثر فيثبت المتيقن ولا يخلو عن نظر (فروع) ادعى بالمبيع عيبا فشهد أحدهما أنه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع به لا تقبل كما لو ادعى عيبا أنه له فشهد أحدهما أنه ملكه والآخر على اقرار ذي اليد أنه ملكه لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به بعبانة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبضه لا تقبل قال ظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاهما فشهدا باقرار المودع قبلت ولو شهد أحدهما به والآخر بالاقرار به لا تقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض تقبل بخلاف ما لو ادعى أنه باع ببيع الوفاء فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل للموافقة لأن البيع في الاخبار والانشاء واحد ومثله ادعت صداقها فقال وهبني اياه فشهد أحدهما على الهبة والآخر على البراءة تقبل للموافقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان البراءة اسقاط والهبة عليك والاول أوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التملك ولهذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه أن المدعى به في يده والآخر أنه في يده لا تقبل وفي المحيط ادعى دارا فشهد أنها داره والآخر على اقرار ذي اليد أنها له لا تقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما على الدين والآخر على اقرار به تقبل بخلاف ما لو شهد أنه أجار ربه والآخر على اقراره به لا تقبل وبخلاف ما إذا شهد أنه أجار ربه والآخر أنها كانت له تقبل بخلاف ما إذا شهد الاخر أنها كانت في يده وإذا راجعت القاعدة التي نذكرها من الفرق بين اختلاف الشاهدين في القول والفعل خرجت كثير من الفروع والله سبحانه العليم (قوله وان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخسمائة قبلت الشهادة على الف) لاتفاق عندهما ظاهر وعندنا لا نه ما تنفق على الالف لفظا ومعنى وانفراد أحدهما بالشهادة بجملة أخرى مخصوص على خصوص كيمت لا يقدر في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو كان انما يدعى الالف وسكت عن التوفيق لم يرض بشيء لانه كذاب لشاهد الالف وخمسمائة ظاهرا لان السكوت في موضع البيان بيان الا ان وفق فقال كان حق ألفا وخمسمائة فقضى أو أبرأه من خمسمائة على نظيره ما تقدم وما لم يوفق صريح لا يقضى بشيء ولا يكتفى احتمال التوفيق في الاصح بخلاف ما اذا قال ما كان لي الالف لانه كذاب صريح لا يحتمله التوفيق فلا يقضى بشيء

الاصح وعلى هذا لو قال كان أصل حق ألفا وخمسمائة ولكن استوفيت خمسمائة (قوله) أو أبرأه عنها قبلت للتصريح بالتوفيق وعلم مما ذكر أن أحوال من يدعى أقل المالمين اذا اختلفت الشهادة لا تلحق بالثلاثة إما أن يكذب الشاهد بالزيادة أو يسكت عن التصديق والتوفيق أو يوفق وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر



قال (واذا شهد بألف وقال أحدهما قضاءه من خمسمائة) اذا ادعى ألفا وشهد بألف وقال أحدهما قضاءه من خمسمائة (قبلت شهادتهما بالألف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله لأنه قضاءه لانه شهادة فرد (الأن يشهد معه آخر) فان قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لأنه اذا قضاها خمسمائة لا يكون للمدعى على المدعى عليه ألف بل خمسمائة لا غير أحجب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقبض العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاءه من خمسمائة شهادة (٥٩) على المدعى بقبض ما هو غير ما شهد به

أولا وهو الدين فلم يعد متناقضا (وعن أبي يوسف أنه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته أن لادين الا خمسمائة)

قال (واذا شهد بألف وقال أحدهما قضاءه من خمسمائة قبلت شهادتهما بالألف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله انه قضاءه) لانه شهادة فرد (الأن يشهد معه آخر) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته أن لادين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال (وينبغي للشاهد اذا علم بذلك) (أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة) كي لا يصير معينا على الظلم

لان القبض بنار يق التملك لما أوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين غريمه عن خمسمائة فلم يكن الدين الا خمسمائة فصار كما اذا شهد أحدهما بألف والاخر بخمسمائة وفي ذلك يقضى بالاقول كما قلنا في الاف والالفين الآن محمد اخافه هنا لان ذلك فيما تكون الشهادة بالاقول وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك اه (وجوابه ما قلنا) انهم ما اتفقا على وجوب الاف وانفرد أحدهما بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب لا محالة وعرض بأن المدعى كذب من شهد بقضائه خمسمائة وتكذيبه نفس سبق له وكيف يقضى بشهادته وجوابه سيأتي (قوله وينبغي للشاهد) يعني أن الشاهد بقضاء خمسمائة اذا علم بذلك ينبغي أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعى أنه

(قوله) واذا شهد بألف وقال أحدهما قضاءه من خمسمائة قضى بالألف لقبول شهادتهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاءه لانه شهادة فرد) بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا تقبل (الأن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف) رحمه الله في غير المشهور عنه (أنه يقضى بخمسمائة فقط) لان شاهد القضاء مضمون شهادته أن الدين ليس الا خمسمائة وجوابه ما قلنا) يعني قوله لاتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الاف باتفاقهما شهدوا احد بسقوط خمسمائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهد بألف وقال أحدهما انه قضاءه اياها بعد قرضه فانه يقضى بالكل على قول الكل وعن أبي يوسف لا تقبل شهادة شاهد القضاء وذكرنا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية فانه اكذب من المدعى فهو كالمو سقه وجه الظاهر ما قدمناه من أنهم ما اتفقا وانفرد أحدهما الى آخره ولا يلزم من الاكذاب التفسير بجواز كونه تعميلا له (قال) القدوري (وينبغي للشاهد اذا علم بذلك) أي بقضاء الخمسمائة (أن لا يشهد حتى يعترف المدعى بقبضها) لانه لو شهد فاما بالألف ثم يقول قضاءه من خمسمائة وعلمت أنه يقضى فيها بألف فيضيع حق المدعى عليه واما بخمسمائة ثبت اختلافهما اذا شهد أحدهما بألف والاخر بخمسمائة وفيه لا تقبل الشهادة أصلا على قول أبي حنيفة فيضيع حق المدعى فالوجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المدعى بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه والمراد هنا من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم أن لفلان عليه كذا فبعد مدة جاء رجلان أو أكثر الى القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فانه قضاء كله فالشهود بالخيار ان شاءوا امتنعوا عن الشهادة وان شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فان كان المخبرون عدولا لا يقضى بالقاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا اذا حضر وأبيع رجل أو نكاحه أو قتله فلما أرادوا أداء الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلاثا أو قيل عاينا امرأة أرضعتهما أو أعتق العبد قبل أن يبيعه أو عفا عنه الولي ان كان واحدا شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا وكذا لو رأى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك فأراد أن يشهد بالملاك فآخبره عدلان ان الملاك الثاني لا يسمعه أن يشهد بالملاك الاول ولو أخبراه أنه باعه من ذي اليد أن يشهد بعالم ولا يلتفت الى قولهما هذا وانما نص على مسئلة الجامع بعدم مسئلة القدوري لانه قد يتوهم أن تقر بهما عليه على رواية أبي يوسف التي نقلها يقتضى أنه لو شهد أحدهما بألف فقال أحدهما قضاءه اياها أن لا يقضى بشيء على رواية أبي يوسف فذكرها الاعلام بالفرق وقيل لانه قد كان لقائل أن يقول في مسئلة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال متقدما لان في المسئلة الاولى للشاهد أن يقول انما تحملت الشهادة واحتاج الى الخروج

قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم لعله بدعواه بغير حق

(قوله مكان الدين الذي هو غيره) أقول الضمير المرفوع للدين والجور والعين ويجوز العكس (قوله وجوابه ما قلنا انهم ما اتفقا على وجوب الاف) أقول ان أريد أنهم ما اتفقا على وجوب الاف الآن فلم وان أريد على وجوبه سابقا للاستصحاب لا يكون حجة للاستحقاق قلنا الظاهر الاول فان قضاء الدين اذا كان بطريق المقاصة ثبت الوجوب الآن كما لا يخفى والمراد من كون القضاء تلو الوجود بترتبه عليه ترتيبا ذاتيا لا زمانيا فليتلأمل

(وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لانفاقهما عليه وتفرد أحدهما بالقضاء) والفرق بين مسألة الجامع الصغير وبين ما ذكرنا قبلها أن في مسألة الجامع شهد أحد الشاهدين بقضاء الدين كله وفيما قبلها شهد بدينه (وذكر الطحاوي عن (٦٠) أصحابنا أنه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعى أكذب شاهد القضاء)

(وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض) لانفاقهما عليه وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لأن المدعى أكذب شاهد القضاء قلنا هذا أكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهد آخر أن أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين) لان احدهما كاذبة ييقن وليست احدهما بأولى من الاخرى (فان سبقت احدهما واقضى بهما ثم حضرت الاخرى لم تقبل) لان الاولى ترجحت بانصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية

منها وقد قضاها خمسة مائة ولكنني أشهد كما أشهدت عليه وهو ألف فاذا ظهرت شهادته مع الاخر بها قضى له بالالف أما في مسألة الجامع فالشاهد يذکر أن الشهادة سقطت عنه وليس على أدائها فشهادتي باطلة فلا يقضى بالالف فرواية الجامع الصغير أزالت هذه الشبهة وأثبتت جواز الشهادة واستروح في النهاية فقال التفاوت بين مسألة الجامع والمسئلة التي قبلها أن في مسألة الجامع أحد الشاهدين شهد بقضاء المدين كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين (قوله واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخر أن أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعا عند الحاكم لم يقض) بواحدة منهما فلولم يجتمعا وبطل شهدا أنه قتل بمكة فقضى بهما ثم شهد آخر أن أنه بالكوفة فانه يقتل المشهود عليه أما الاول فأكذب احدهما ما ييقن ولا أولوية فلا يقبل وأما الثاني فللاولوية بانصال القضاء الصحيح بها فانه حين قضى بالاولى لامعارض لها اذ ذلك ففقد شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بمجرد معارض كمن له قوبان في أحدهما نجاسة شك في تعيينه فتحرى وصلى في أحدهما ثم وقع ظنه على طهارة الاخر لا يصلي فيه ولا يبطل صلاته في الاول لانه ثبت بتحريمه الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحري الثاني في رفعه. وكذا الاختلاف في الآلة قال أحدهما قتله بسيف وقال الاخر بيده لا تقبل وكذا الثالث شهد بالقتل والاخر بالقرار به لا تقبل لاختلاف المشهود به لان القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما نصاب وكذا الضرب الواقع أمس وبذلك الآلة ليس عين الضرب الواقع اليوم وبالاخرى حقيقة ولا حكا لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول ليجتهد الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالشج والجنابة مطلقا والغصب أو من باب القول المشروط في صحته الفعل كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود فاختلفا في الزمان أو المكان أو الانشاء أو الاقرار يمنع القبول لما ذكرنا اذ المراد بالانشاء والاقرار ذكر ان انشاء الفعل والاقرار به مثاله ما لو ادعى الغصب فشهد أحدهما به والاخر بالاقرار به لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار به قبلت بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما هو من باب التول كالبيع والشراء والطلاق والعناق والوكالة والرصبة والرهن والاقرار والقرض والبراءة والكنفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يشترط بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في القرض بجملة على قول المقرض أقرضتك وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشراء وان كانا يشهدان بعينة القبض لان

وهو تنسيق له (قلنا هذا أكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض) لانه أكذب فيما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لا محالة ومثله ليس يمنع كالمشهد عليه لشخص آخر قبل أن يشهد له فأكذبهم وحاصله أن أكذب المدعى لشهوده تنسيق له لكونه اختياريا وأما أكذب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة الخ) قد ذكرنا أن اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخر أن أنه قتل يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضى القاضي بالاولى لم يقبلهما لان احدهما كاذبة ييقن اذ العرض الواحد اعنى القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست احدهما بأولى من الاخرى (فان سبقت احدهما وقضى بهما ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت بانصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها)

(قال المصنف وذكر الطحاوي عن أصحابنا انه الخ) أقول والاشهر أن يكون هذا قول أبي يوسف (قال المصنف ومثله لا يمنع القبض التسبول) أقول والمنهوم من كلام قاضيان انه انما لم يمنع اذ لم يقبل الطالب شهد بالقضاء بساطل أو زور (قوله وحاصله الى قوله تنسيق له) أقول الظاهر أن يقال تنسيق لهم (قوله فليس تنسيق) أقول أي حكا (قوله قد ذكرنا ان اختلاف الخ) أقول أي علم على كونا التزاما

قال (واذا شهد على رجل أنه سرق بقرة) وقد ذكرنا أن اختلافهما في الكيف يمنع القبول فإذا شهد على رجل بسرقة بقرة (واختلفا في لو قطع) سواء كان اللونان يتشابهان كالجمرة والسواد أو لا كالسواد والبياض عند أبي حنيفة رحمه الله وهو الأصح وقيل إن كانا يتشابهان قبات والافلاوان اختلاف في الذكورة والانوثة لم يقطع وقال لا يقطع في الوجهين جميعا لأن سرقة السواد غير سرقة البيضا فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه فصار كالوشم إذا بالغصب والمسئلة بحالها فأنهم تقبل بالانفاق بل هذا أولى لأن أمر الحدّ لهم لكونه مما يندرى بالشبهات وفيه انلاف (٦١) نصف الآدمي فصار كذا كورة والانوثة

في المغيرة (ولأبي حنيفة رحمه الله أن التوفيق ممكن لأن الحمل في الليالي من بعيد) لمكون السرقة فيها غالبا (واللونان يتشابهان) كالجمرة والصدرة (أو يجتمعان) بأن تكون بلداء أحدهما جانبها أسود يبصره أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر وإذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما إذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين أحدهما أن طلب التوفيق ههنا احتياله لاثبات الحد وهو القطع والحد يمتحنال لدركه لا لاثباته

(واذا شهد على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لو قطع وان قال أحدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال لا يقطع في الوجهين) جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والجمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الألوان له ما أن السرقة في السواد غير هافي البيضا فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لأن أمر الحدّ أهم وصار كذا كورة والانوثة وله أن التوفيق ممكن لأن الحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يصره والبياض من جانب آخر وهذا الآخر يشاهده القبض يكون غير مرمرة وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضه بها بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقا لا تقبل لأن شهادتهم على القبض بلا تارة مخمحول على الحال والمدعى يدعى الفعل في الماضي والفعل في الماضي غيره في الحال كالأدعى القتل من شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القتل مطلقا وشهدوا به من شهر لأنه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا تقبل إلا إذا وفق وقال أردت من المطلق الفعل من ذلك الوقت وقيل تقبل في هذا من غير توفيق لأن المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فقد شهدوا بأقل مما ادعى به فتقبل انتهى فقد ظهر أن من الفعل القبض \* ومن الفروع على الأصل المذكور ادعى الشراء أول من أمس فشهدوا به أمس تقبل لأنه قول ولو ادعى النكاح أول من أمس فشهدوا به أمس لا تقبل لأنه يتضمن الفعل كاذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي وأحمد في ظاهر روايته اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في المكل إلا إذا شهدانه طلعهما يوم الخميس وقال الآخر أقر بطلانها يوم الجمعة وإذا شهدا على إقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت ولو ادعى البيع وشهدا على إقرار البايع واختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا لو شهدا أحدهما بالبيع والشراء والآخر على الإقرار به تقبل لأن لفظهما سواء في الإقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت فسألتهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لأنهما لم يكنا يحفظ ذلك (قوله وإذا شهدا الخ) صورتهما ادعى على رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا وأقام بينة فشهدا أحدهما بسرقة حمراء والآخر سوداء قال أبو حنيفة رحمه الله تقبل ويقطع وقالاهما والأئمة الثلاثة لا يقطع ولو أن المسروق منه عين لونا كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع إجماعا لأنه كذب أحد شاهديه ولا فرق فيما إذا لم يعين المدعى لونين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والجمرة أو متباعدين كالبياض والسواد في ثبوت الخلاف وقيل في المتباعدين الانفاق على عدم القبول والأصح الأول ولم يذكر المصنف تعميجه وذكره في المبسوط والظهيرية وعلى الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هاروي والآخر مروى ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل إجماعا

(قوله فإذا شهدا على رجل الخ) أقول هذا لا يفرع على ما فرع عليه فإنه إذا امتنع القبول يجب أن لا يقطع الآن يقال ضمير اختلافهما راجع إلى الشاهد والمدعى لا إلى الشاهدين لكن لا يخفى عليك بعده (قوله فلم يتم على كل واحد) أقول الأولى حذف كلمة

كل (قال المصنف لأن أمر الحدّ أهم) أقول لعله من الهمّة أو من الهمّ بمعنى الحزن (قوله أحدهما أن طلب التوفيق ههنا احتياله الخ) أقول في الكافي الاشتغال بالتوفيق بين كلامي الشاهدين احتياله لا لإيجاب الحد والحد يمتحنال لدركه قلنا الشهادة من حجب الشرع والأصل في حجب الشرع قبولها لا ردّها فيشتغل بالتوفيق صيانة للجمعة عن التعطيل لا لإيجاب الحد ثم إذا وفقنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصد انتهى ولعل هذا الجواب وجه القياس الذي ذكره الشارح في جواب البحث الثاني ثم إن الشارح قد أجاب عن السؤال بجواب الكافي أيضا في باب الشهادة على الزمان كتاب الحد ودفع راجعه

والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس يعتبر مالم يصرح به فيما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يدربها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتمالا لا ثبوت له ان لو كان في اختلاف ما كفا نقله وهو من صلب الشهادة كيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصا بايقطع به أولا وأما اذا كان في اختلاف مالم يكفا نقله كاون ثياب السارق وأمثلة فاعتبار التوفيق فيه ليس احتمالا لا ثبات الحد لا مكان ثبوت بدونه (٦٣) ألا ترى أنهم المولسكتنا عن بيان لون البقرة ما كلفهم ما القاضى بذلك فتبين انه

ليس من صلب الشهادة ولم يكفا نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذ كورة والافوثة فانهم ما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلاف في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان القياس اعتبار امكان التوفيق أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا والله أعلم بالصواب (قوله بخلاف الغصب) جواب عن مسألة الغصب بان التحمل فيه بالنهار اذا الغصب يكون فيه غالب على قرب منه وقوله (والذ كورة والافوثة) جواب عما استشهدا به من الاختلاف به ما فانهم لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشته قال ليجتاج الى التوفيق قال (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا فلان بألف الخ) رجل ادعى على آخر انه باعه هذا العبد بألف أو بألف وخمسمائة وأنكر

بخلاف الغصب لان العمل فيه بالنهار على قرب منه والذ كورة والافوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشته قال (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا من فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد

لما ذكرنا من الفرق بين السرقة والغصب به دليل تامل اهما انهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما ما نصاب شهادة فكان كمالواختلفا في ذكورتهم أو انوثتهما أو في قيمتهما لا تقبل كذا هذا وأبضا بطريق الدلالة في الغصب فانهم ما لو شهدا على غصب بقره فقال أحدهما سودا أو جردا والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها اثبات حد فلا تلتقبل فيما يوجب حدا أولى لان الحد أعبر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النساء وأما ما زيد من انه لا يثبت بأقل من أربعة فليس مما فيه الكلام أعني السرقة بل يخص الزنا ولا يحنيفة أن بمجرد شهادتهم ما بسرقة بقره وهو المدعى به بلاذ كرم المدعى لو ناخسا ثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لانهم ما يكلفا علم لو ناهما لو قال لا أعلم لو ناهما لا تسقط شهادتهم ما ويجب الحد واختلفا في امر زائد لا يلزمهما مما ليس مدعى به لا يبطل الحد كمالواختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال أحدهما في هذه الزاوية وقال الآخر في تلك فانه يحد وعلى هذا فلا حاجة في قبولها الى التوفيق كما فهمه العلامة السرخسي غير أن انبرعنا بالتوفيق بما ذكرنا من أن السرقة تكون غالبيا لا ونظر الشاهد اليه من بعيد وذلك سبب اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسود والحمر وقد يجتمعان وان كانا متباعدين في البقاء فيرى كل لونا غير الآخر فيحصل اختلافهما على أحدا الاسمين فعلى الاول والثاني اذا اختلفا في المتقاربين وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهارا فلا اشتباه فيه وبخلاف الذ كورة والافوثة لانهم ما يكلفان معرفة ذلك ان تعلم القيمة فيعلم أن المسروق بلغ نصبا أو لا ولا نذكره الذ كورة دليل على أنه رآه من قرب وتحقق بحيث لا يشته عليه الحال فلا يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وان كان في زيادة فقد شغب به على نفسه فظهر أن هذا التوفيق ليس احتياطا لاثبات الحد كالم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزنا من البيت بانهما قد ينقلان بحركة الطوء من مكان الى مكان احتياطا لاثباته ولأن وجه قولهما أدق وأحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل ان التوفيق لا ثبات الحقوق واجب فيه فعل ثم يجب الحد حينئذ ضرورة ثبوت السرقة حينئذ ان لم يصح منع وجوبه مطلقا بل اذا لم يستلزم وجوب حد (قوله ومن شهد لرجل الخ) صورتهما على ما في الجامع في الرجل يدعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فيمنكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بألف وشاهدا بألف وخمسمائة قال يعني أبا حنيفة رحمه الله هذا باطل الى آخر ما هنالك فقد يظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهد من اذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى الفوا وخمسمائة قضى بالف بالانفاق بين الثلاثة وهذا لا تقبل في شيء ولو كان المدعى يدعى الفوا وخمسمائة فلا بد من بيانه وهو أن ذلك فيما اذا ادعى ديننا فقط

البائع ذلك فشهد شاهد بألف وآخر بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المشهود به يختلف اذا المقصود من دعوى والمقصود

(قوله والثاني أن التوفيق وان كان الخ) أقول كما سلف في الدرس السابق (قوله وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه) أقول اذا كانت الشهادة بالذ كورة والافوثة واجبة والوقوف على ذلك بالقرب منه كيف يستقيم قوله فيما سبق لان العمل في الليالي من بعيد (قال المصنف على كل واحد منهما ما) أقول لفظه كل مما لا حاجة اليه

البيع قبل التسليم اثباته وهو يختلف باختلاف الثمن إذا الشراء بالف غيره بالف وخسمائة واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة فان قيل لان تسليم المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه أجيب بأن دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليرتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لا دعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصوده السبب فان قيل التوفيق يمكن لجواز ان يكون الثمن أولاً الفاقز اذ في الثمن وعرف به أحدهما دون الآخر أجيب بأن السيد الشهيد أبا القاسم السمرقندي ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما إذا شهدا بجنسين كألف درهم ومائة دينار ووجه ما في الكتاب ان الشراء بألف وخسمائة انما يكون اذا كان الألف والخسمائة ملصقين بالشراء وأما اذا اشترى بألف درهم ثم زاد خسمائة فلا يقال اشترى بألف وخسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن (قوله ولان المدعى يكذب أحد شاهديه) دليل آخر على ذلك (وكذا اذا كان المدعى هو البائع) سواء ادعى البيع بألف أو بألف وخسمائة لا فرق بينهما لما بيننا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كانت الدعوى في الكتابة أما اذا كان يدعيها (٦٣) العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا

وأما اذا كان هو المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العقد

ولان المدعى يكذب أحد شاهديه وكذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المالبين أو أكثرهما لما بيننا (وكذلك الكتابة) لان المقصود هو العقدان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب

(قوله أجيب بأن دعوى السبب المعين الخ) أقول وفيه بحث فان دعوى السبب المعين لان تسليم انها تدل على ما ذكره بل ذلك لضرورة انحصار الوسيلة الى المقصود فيها لانه لو ادعى الملك المطلق فيما يملكه بسبب البيع لم يشهد شاهداً به بخلاف راعن الكذب اذ المطلق غير الملك بسبب فانهم ما يختلفان حيث ثبت الملك من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك مطلق الملك الحادث وتفصيله في

والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولا نفو كان المقصود الدين لم يحجج الى ذكر السبب واذا كان المدعى به البيع فالبيع مختلف باختلاف الثمن لان الثمن من أركانه والمركب الذي بعض اجزائه مقداره خاص غير مثله بمقدار أكثر منه ولم يتم على أحدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً (ولان المدعى يكذب أحد شاهديه) وهو الشاهد بالألف (وكذا اذا كان المدعى هو البائع) بان ادعى أنه باعه بالف وخسمائة فانكر أكثر المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك (ولا فرق بين أن يدعى المدعى منهما أكثر المالبين أو أقلهما لما بيننا) من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعى وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخسمائة بان يزداد في الثمن فقد اتفقا على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال أحدهما اشترى بألف والآخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كأنه والله تعالى أعلم لو جاز لزم القضاء ببيع بلا عمن اذ لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه تعود الخصومة كما كانت في الألف والخسمائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتهما ومن هذا النوع غمانية مسائل ذكرها المصنف احداها هذه والثمانية الكتابة ذكرها في الجامع قال وكذلك الكتابة اذا ادعاه العبد وأنكر المولى يعني الكتابة على وزان ما ذكر في البيع زاد المصنف فقال وكذا اذا كان المدعى هو المولى لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الابيه فالشهادة ليست الا لاثباتها الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمدان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد

الكثر وشرحه للزيلي في أول باب الاختلاف في الشهادة ثم أقول اذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا بالملك بسبب قبلت لان الملك بسبب أقل من المطلق ولو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل وبه يظهر جواب البحث (قوله فان قيل التوفيق يمكن الخ) أقول امكان التوفيق لا يفيد كما سبق عن قريب (قوله وأما اذا اشترى بألف الى قوله بأصل الثمن) أقول فيه أن ما ذكره لا يتشبه في احتمال أن يكون الثمن أولاً ألفاً وخسمائة ثم حط خسمائة حيث لا يأخذ الشفيع بأصل الثمن وأيضاً اذا كان الثمن أولاً ألفاً فقامت زادت تكون المراجعة والتولية بالزيادة مع أن المراجعة تفعل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول بزيادة ربح والتولية كذلك من غير زيادة ربح وانما يأخذ الشفيع بأصل الثمن في الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكه وجوابه أن قوله وله هذا الخ تنوير لا يجب اطراده (قوله قوله ولان المدعى الخ) أقول ان لم يلاحظ مقصودية السبب والمدعى يدعى الاكثر فلانسلم الا كذاب والسند ظاهر وان لوحظت يؤول الى الدليل الاول وجوابه اختيار الشق الثاني والا كذاب أمر مغاير لما ذكر في الدليل الاول (قوله ان المقصود هو السبب) أقول وان المدعى يكذب أحد شاهديه



وفيهِ نظر لفظاً ومعنى أما الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس كذلك بل مقصوده البذل والسبب هو الكتابة وأما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ والجواب عن الاول ان تقريره ببدل العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة أو يقال معناه ان مقصود المولى هو العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكانت هي المقصودة وعن الثاني بأن قوله بالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز أن لا يختار الفسخ ويخاضم لأدنى البدلين (وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلم عن دم العمد) أما أن المدعى اذا كان هو المرأة والعبد والقائل فلا يخفى في كون العقد مقصوداً والحاجة ماسة الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو وبناء عليه وان كانت الدعوى من جانب الزوج بأن قال خالعتك على ألف وخسمائة والمرأة تدعى الألف أو قال مولى العبد أعنتك على ألف وخسمائة والعبد يدعى الألف أو قال ولي القصاص صالحتك بألف (٦٤)

(وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلم عن دم العمد اذا كان المدعى هو المرأة أو العبد أو القائل) لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين

لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفيدهم الخلاص وهو مقصودهم (وان كان الدعوى من الجانب الآخر) وهو الزوج والمولى وولي القتل (فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه) وهو أنه اذا ادعى أكثر المالمين فشهد به شاهد واحد والآخر بالاقبل فان كان الاكثر يعطف مثل ألف وخسمائة قضى بالاقبل اتفاقاً وان كان يدونه كألف وألفين فكذلك عندهما وعند أي حنيفة لا يقضى بشيء وهذا (لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم يبق الدعوى الا في الدين) والسادسة الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل الشهادة بشيء اصلاً لأن قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح (لانه) أي الراهن (لاحظ له في الرهن) أي لانه در على استرداده مادام الدين قائماً فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح (وان كان المدعى هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين) وعلمت حكمه فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العود فينبغي أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما في البيع والشراء اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين ويثبت الرهن بألف ضماناً وتبعاً للدين ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلاً هكذا اطالبه بألف وخسمائة على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذ كر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا اطالبه باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلاً فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلف الشاهدين في انه رهنه بألف أو ألف وخسمائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الأجرانه أجره هذه الدار سنة

وخسمائة والقائل يدعى الألف فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه المذكورة من انه تقبل على الألف اذا ادعى ألفاً وخسمائة بالاتفاق واذا ادعى ألفين لا تقبل عنده خلافاً لهما وان ادعى أقل المالمين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والمنكذب والسكوت عنهما (لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل) لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له أن يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كأن لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين (قوله وفيه نظر لفظاً ومعنى) أقول في كونه فيه نظر لفظاً

نظراً لاختلاف في نفس اللفظ (قوله العتق لا يثبت قبل الاداء) أقول فيه بحث فان معنى كلامه ان العتق لا يثبت قبل أداء كل البذل بمجرد عقد الكتابة أو بآداء بعض البذل حتى يؤل دعوى المولى الى دعوى الدين ويكون مقصوده الدين لا السبب كما في دعوى الاعتاق على مال فلا اشعار لما ذكره ولا حاجة الى تقدير شيء (قوله بدل العتق لا يثبت الخ) أقول أي لا يحصل في يد المولى (قوله ان مقصود المولى العتق) أقول أي العتق بعد أخذ المال (قوله لجواز أن لا يختار الخ) أقول لا يقال فيكون العبد مدعياً أيضاً لانه لا يقع الا انه لم يكن يد من التخصيص وقد كرت المسئلة مطلقة (قوله بادنى البدلين) أقول وأنت خير بانه لا يحلوا ما أن يقيم بينه على أدنى البدلين أو لا فان كان الاول فلا يثبت شاهدى المولى كما لا يخفى أو يوفق بينهما بانه أسقط بعض البذل بعد العقد الاول بل نقول نقبل شاهدى المولى ونقصله في الخالف في الشروح وان كان الثاني فلا يثبت أيضاً قدرته على الاستخدام بدونه اذ لا سبب بخبره عن يده وأيضاً هذه المخاصمة تنزل بمنزلة العدم لما أن عقد الكتابة ليس بلازم في حقه لتمكنه من الفسخ متى شاء كما سيحكي اتفاقاً مسألة الرهن وجوابه غير خفى على المتأمل

يقضي بأقل المالكين اجماعا قبل عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب أن لا تقبل البيعة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأجيب بأن الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الردمى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البيعة كما في سائر الديون وبثب الرهن بالألف ضمنا وتبعاً للدين وفي الاجارة لا يتخلو اما أن تكون الدعوى في أول المدة أو بعدم مضيا فان كان الأول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما أن يكون المدعى هو الأجير والمستأجر فان كان الأجير فهو دعوى الدين يقضي بأقل المالكين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر وصار كمن ادعى على آخر ألفا وخمسمائة وشهد أحدهما بألف والاخر بألف وخمسمائة جازت على الألف وان شهد أحدهما بألف والاخر بألفين لم تقبل (٦٥) عند أبي حنيفة كما تقدم خلافا

لهما وان كان المستأجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان أقربا لا كثر لم يبق نزاع وان أقربا قل فلا جبر لا يأخذ منه بيعة سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الأول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه قال (فأما النكاح فانه يجوز بألف استحسانا) اذا اختلف الشهود في النكاح فشهد أحدهما بألف والاخر بألف وخمسمائة قبلت بألف عند أبي حنيفة وهو استحسان وقال أبو يوسف ومحمد هذا باطل في النكاح أيضا وذكر في الامالي

وفي الاجارة ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الأجير فهو دعوى الدين قال (فأما النكاح فانه يجوز بألف استحسانا) وقال هذا باطل في النكاح أيضا وذكر في الامالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمه الله لهما أن هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فأشبه البيع ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن المال في النكاح تابع

بألف وخمسمائة فشهدوا أحدهما بذلك والاخر بألف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق البدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة (وان كان بعدم مضيا) استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن تسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهو دعوى الاجرة فان شهد أحدهما بألف والاخر بألف وخمسمائة وهو يدعى الاكثر يقضي بألف اذ ليس المقصود بعدم مضي المدة الا لاجرة وان شهد الاخر بألفين والمدعى يدعيهما لا يقضي بشيء عنده وعندهما بألف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف والثامنة النكاح وقد علمت أن النكاح أجرى مجرى الفعل حتى لا يقبل الاختلاف حتى لو ادعى نكاحها فشهد أحدهما أنها زوجت نفسها منه وشهد الاخر أن وليها زوجها منه لا تقبل ولو ادعى هو عليها ثانيا أنها زوجت نفسها منه فشهد هذا بأنها زوجت نفسها منه تقبل وانما تقبل اذا ادعى أنها زوجت نفسها منه فشهد أن وكيلها فلان بن فلان زوجها لان النظر زوجت نفسها يصدق به في العرف وقد أطلق محمد في الجامع عن أبي حنيفة رحمه الله فقال فأما النكاح فان أبا حنيفة كان يقول اذا جاء بشاهدين يشهد على ألف وخمسمائة وشاهد يشهد على ألف جازت الشهادة بالألف وهي تدعى ألفا وخمسمائة فأما يعقوب ومحمد فقالا النكاح باطل أيضا فبشي المصنف رحمه الله على اطلاقه فلم يفصل بين كون المدعى فيه الزوج أو الزوجة وجعله الاصح نفيا لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون المدعى الزوج فلا يصح بانفاقهم لانه دعوى العقد اذ الزوج لا يدعى عليها الا لكونه الزوجة فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل لابي حنيفة من أن المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل والازدواج والمالك والاختلاف في هذا بل في التبع واذا وقع في التبع يقضي بالاقل لا تفاقم عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بألف فان هذا الوجه يقتضي الصحة بالاقل لا تنصيص وأيضا أجرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فصيح الصحة سواء ادعى المدعى

(٩ - فتح القدير سادس) قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة لهما ان هذا اختلاف في السبب لان المقصود من الجانبين هو العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع ولا يبيح حنيفة أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر وعملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف في المال كالم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا

(قوله لان الرهن لا يكون الا بدين الخ) أقول يخالف لما أسلفه في جواب النظر الثاني آنفا تأمل في جوابه (قال المصنف وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الأجير الخ) أقول في شرح الوقاية لصدر الشريعة في أول الاجارة ان الاجير هو معطى الاجرة فيكون استعماله بمعنى المؤجر غير صحيح الا أن يكون كالأجير وتامر ويؤيده أنه استعمل الاجير بمعنى المؤجر في هذا المقام (قوله ان المال في النكاح تابع) أقول أي غير داخا في صلب العقد بخلاف السعة فان المال فيه داخا في صلب العقد

## والاصل فيه الحل والازدواج والملك

الاقول أو الاكثر وهذا مخالف للرؤية فان محمد ارجحه الله في الجامع فقدمه دعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهي تدعى ألفا وخمس مائة والمفهوم يعتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يفهم لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الاكثر فيصيح عنده أو الاقل فلا يخاف في البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعى الخ يفيد تقييد قول أبي حنيفة رحمه الله بالجواز بما اذا كانت هي المدعية لالاكثر دونها فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهم اودين ألف \* (فروع) شهد أنه أقر أنه غصب من فلان هذا العبد والاخر أنه أقر أنه أخذ منه يقضى به للمدعى ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذ منه والاخر أنه أقر أنه لم يقض للشهود له بشئ ولو شهد أنه أقر أنه غصبه منه والاخر أنه أقر أنه المذمى أو دعه اياه تقبل وزاد في المنتقى حين وضعها ثانية في الثوب لوقال المدعى أقر بما قال لكنه غصبه مني تقبل ويجعل ذو اليد مقرا بملكية الثوب للمدعى فلا تقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده ثم قال فيما لو شهد أحدهما على اقراره بأخذه والاخر على اقراره بالايديع منه وقال المدعى انما أودعته منه لا تقبل لعدم اجتماعهما على الاقرار عليك ولا بأخذ لان شاهد الوديعة لم يشهد بالأخذ فلزم المناقضة في الحكم والدليل واعلم انه ذكر فيما اذا شهد على اقراره بغصبه والاخر على اقراره بأخذه منه يقضى به للمدعى ويجعل المدعى عليه على محتم لان اقراره بالأخذ ليس اقرارا بالملك فظهر الفرق فلا مناقضة اذ كان الاخذ لا يدل على الملك شهد أنه أقر بانه اشترى هذا العبد من المدعى والاخر على اقراره بايداعه المدعى اياه منه يقضى للمدعى ولو كان الشاهد الثاني شهد بانه أقر بان المدعى دفع اليه هذا العبد فيقضى به للمدعى أيضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه منه بعد القضاء تقبل الا ترى ان رجلا لو قال دفع الى فلان هذا العبد ثم برهن على انه اشتراه منه تقبل وفي الزيادات قال أحدهما ما عتق كله وقال الاخر نصه لا تقبل ولو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والاخر بألفين تقبل على الالف اجماعا ادعى الشراء فشهد بالهبة والقبط لا تقبل الا ان وفق فقال بحسن الشراء فاستوهبتا منه وأعاد البيعة على الهبة لان الاولى ما قامت على ما ادعى به من الهبة وانما ادعاها الآن فيقسم بينه دعواه ادعى أنه ورثها من أبيه فشهد أحدهما كذلك والاخر من أمه لا تقبل ادعى دارا فشهد له بدعاه وقضى له ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه لا يبطل الحكم بالارض للمدعى وان شهد بالبناء والارض والباقي بحاله بطل الحكم لاندا كذب ما فيما قضاه من البناء بخلاف الاول لان دخول البناء محتمل فاقرار المدعى بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين شهد أنه ولدت منه والاخر أنها حملت منه أو شهد أنها ولدت منه غلاما والاخر جارية تقبل شهد أنه أقر أن المدعى سكن هذه الدار والاخر أنه لا تقبل ولو شهد أنه أقر بأن هذه الدار له وشهد الاخر أنه ساكنها قضى به له شهد أن قيمة الثوب الهالك كذا والاخر على اقراره به لا تقبل شهد على صريح الاذن والاخر أنه رأى يبيع فلم يبنه لا تقبل بخلافها على الاذن في الطعام والاخر عليه في الثياب تقبل على الاذن وفي الاقضية ادعى عبدا في يد رجل فشهد على اقراره انه ملكه تقبل ولو على اقراره بالشراء منه وأنكر المدعى البيع بأخذه المدعى لان الاقرار بالشراء والاسم اقرار بالملك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك نفسه فيه على رواية الزيادات فقد أقر أنه لا ملك له فيه ولا أحد متعرض للمدعى فبأخذه وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بالشراء منه والاخر على اقراره بالهبة منه والمدعى ينكر وكذا لو شهد أحدهما على الشراء منه بالف والاخر بمائة دينار أو قال الاخر استأجره منه وكذا لو شهد أنه باعه المدعى منه والاخر أنه أودعه عنده وكذا لو شهد على اقراره ان المدعى دفعها اليه شهد على اقراره بانه أخذ منه هذا والاخر

(قوله والاصل فيه الحل والازدواج) دليل آخر وتقريره الاصل في النكاح الحل والازدواج والملك لان شرعيته اذ لك ولزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتدال بالتسلط عليه مجانا كما عرفت في موضعه

(قوله والاصل فيه الحل) أقول أي حل كل من المتعاقدين أو من هو بمنزلة ما للاخر وازدواج أحدهما بالآخر بخلاف البيع (قوله دليل آخر) أقول في صحة كونه دليلا آخر مستقلا بدون ملاحظة الاول تأمل

ولا اختلاف للشاهدين فيها فيثبت الاصل لكن وقع الاختلاف في التبع (٦٧) وهو المال فيمضي بالاقول لاتفاقهما عليه

واعترض عليه بان فيه تكذيب أحد الشاهدين وأجيب بأنه فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وفيه نظر فان مراد المعارض ليس بطلان الاصل بل بطلان التبع ومعنى كلامه أن يبطل المال المذكور في الدعوى ويلزم مهر المثل والجواب المذكور ليس بدافع لذلك كما ترى والجواب أن المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسموع

(قوله ولا اختلاف للشاهدين فيها) أقول الظاهر تذكير الضمير وتأنينه باعتبار كون الاصل عبارة عن الامور المذكورة (قوله وأجيب بأنه فيما ليس بمقصود) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله والجواب ان المال اذا لم يكن مقصودا) أقول أي من العقد فان العقد يصح بدونه وتحقق الجواب ونقصه ما ذكره صاحب النهاية تعلقا عن الفوائد الظهيرية وانما لم يذكرنا بهذا عن التكرار

ولا اختلاف في ما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع بقضى بالاقول لاتفاقهما عليه

على اقراره بأنه أودعه منه تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ لكن يحكم الوديعة أو الاخذ منه منفردا شهد أن له عليه كذا دينارا والاخرائه أقر أنه عليه تقبل شهد أنه طلقها بالعربية والاخر بغيرها في المتقي عن أبي يوسف لا تقبل ولو كان هذا بالاقرار بالمال تقبل وليس الطلاق كذلك لاني أنويه في وجوه كثيرة وفيه لو شهد أنه قال لعبدك أنت حر والاخرائه قال له أزدت تقبل وفيه لو قال ان كنت فلانا فانت حرفه شهد أنه كلفه اليوم والاخر أمس لم تقبل وذ كرفيه مسئلة الطلاق قال طلقت ولا شك أنه يجب في العتق ثبوته اذا فوق العبدان قال كلمته في اليومين جميعا وفيه شهد أنه قال ان دخلت هذه الدار فمكذبا والاخر ان دخلت هذه ولا تقبل وفيه ان طلقك فعبدك حرفه شهد أنه طلقها اليوم والاخر أمس يقع الطلاق والعتق ولو قال ان ذكرت طلاقا ان سميت ان تكلمت به فعبدك حرفه شهد أنه طلقها اليوم والاخر أمس يقع الطلاق لا العتق لان شهادتهما اختلفت في الكلام ولو اختلفا في القذف في الزمان والمكان تقبل عتده خلافا لهما وفي انشائه واقراره لا تقبل اجماعا ادعى ألفا فشهد أحدهما بأنه أقر أن له عليه ألفا فقرأوا والاخرائه أقر أنه أودعه ألفا تقبل لاتفاقهما انه وصل اليه منه ألف وقد جدد فصار ضامناهي قسمان قسم من الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين القسم الاول ادعى ملكا على رجل بالشراء فشهدوا له بالملك المطلق فلا تقبل وقيدته في الاقضية بما اذا نسبته الى معروف كان قال اشتريته من فلان بن فلان وذ كر شرائط التعريف أما لوجه له فقال اشتريت فقط أو قال من رجل أو من زيد وهو غريم معروف فشهدوا بالمطلق قبلت وذ كرفي فتاوى رشيد الدين في القبول خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب تقبل كذا أطلقه في الجامع الكبير وزاد في الاجناس في القبول أن القاضي يسأل المدعى الملك ألك هذا السبب الذي شهدوا به ان قال نعم قضى أولا لا وفي الدعوى والبيانات اذا تحمل الشهادة على ملك له سبب وأراد أن يشهد بالملك المطلق لم يذ كر هذا في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسمع ذلك ولو كان ادعى الشراء من معروف ونسبه الى أبيه وجده مع القبض وقال وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة تقبل بلاذ كر خلاف وحكي العبادي فيه اختلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا تقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها كالمطلق ألا ترى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وهكذا في شرح الحيل للعلواني لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا كان شمس الائمة محمودا لا وزجندى يقول لا تقبل كما في دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق قال وفي الاقضية مسئلتان يدلان على القبول انتهى وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا عليه بسبب فشهدوا على المطلق لا تقبل لانهم اذا شهدوا على الملك بسبب جعل دعوى الملك المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به أولا فتقبل أما النكاح فلو ادعى على امرأته انما امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا أنها مكحوتة بلا زيادة تقبل ويقضى به المثل ان كان قدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة ولو لم يذ كر المال والباقي بحاله قضى بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق فشهدوا أحدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كالمشهدوا جميعا بالملك الحادث وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة وغيره فهو ملك حادث وان ادعى بسبب فشهدوا أحدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق وفيما لو ادعى التملك فشهدوا على المطلق تقبل ولو ادعى المطلق فشهدوا على التملك لا تقبل لان دعوى مطلق الملك دعوى

فلا وجه ليراد النظر عليه بعد ذلك فلي تأمل (قوله كان كالدين) أقول المراد من الدين هو الدين المنفرد عن العقد

قال المصنف (و يستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما) بكلمة أو والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى وقوله (في الصحيح) احتراز عما قال بعضهم أنه لما كان الدين واجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كفى الدين واليه ذهب شمس الأئمة ووجه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البديل لكونه غير مقصود ثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود أعنى الدين وقال (ثم قيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فأما إذا كان المدعى هو الزوج فالاجماع على أنها لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال بخلاف الزوج فإن مقصوده ليس بالعقد) (٦٨) فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول (وقيل الخلاف في الفصلين)

يعنى ما إذا كانت المرأة تدعى وما إذا كان الزوج يدعى (وهذا أصح) لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعى العقد أو المال أو المرأة تدعى ذلك وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خلافاً في نفس العقد أو لا قال أبو حنيفة لا يوجب ذلك وقال أبو جبه وقد ذكر المصنف دليلهما واليه أشار بقوله (والوجه ما ذكرناه) والله أعلم

(قوله ويستوى إلى قوله بكلمة أو الخ) أقول وفيه بحث فإنه من قبيل بيان كسر رغيقة أو كسر عظم من عظامه وفي الفرائض السراجية وذلك في مسئلتين زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فإن أوجب على الواو وقال الزيلعي ولا يكون بدعى الأقل مكنز بالشاهد بل وازان يكون الأقل هو المسمى ثم صار أكثر للزيادة انتهى وفيه تأمل فإنهم لم يجوزوا ذلك في البيع كما صرح به في الشروح وجوابه أن

و يستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان المدعى هو الزوج اجماع على أنه لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس بالعقد وقيل الاختلاف في النصين وهذا أصح والوجه ما ذكرنا والله أعلم

أوليته على سبيل الاحتمال والشهادة على النتائج شهادة على أوليته على اليقين فشهدوا بأكثر مما ادعاه فلا تقبل وهذا المسئلة دليل على أنه لو ادعى النتائج أولاً ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى المطلق أولاً ثم النتائج لا تقبل وفي المحيط لو ادعى الملك بالنتائج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا عليه بسبب حيث تقبل انتهى ولا يشك أنه لو ادعى النتائج بسبب فشهدوا بسبب آخر لا تقبل وفي الفصول القاضى إذا سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لأنه سألهم عما لا يكف بيانه فهو كالعدوم وقال رشيد الدين ويخرج من هذا كثير من المسائل ولو ادعى ملكاً مطلقاً مؤرخاً فقال قبضته منى من شهر فشهدوا بلاتاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق وينبغي أن يستثنى ما إذا أרך ففي الخلاصة ادعى داراً في يد رجل أنها ملك أبيه مات وتركها ميراثاً له منذ سنة فشهدوا أنه اشتراها من المدعى عليه منذ سنتين لا تقبل إلا إذا وفق فقال اشتريتها منه منذ سنتين وبعته من أبى ثم ورثتها عنه منذ سنة وأقام البيضة على هذا التوفيق وإذا أרך أحد الشاهدين دون الآخر لا تقبل فدعوى الملك المؤرخ وتقبل في غير المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أركه فشهدوا بالشراء بلاتاريخ تقبل وعلى القلب لا ولو كان للشراء شهران وأركهوا شهران تقبل وعلى القلب لا ولو أרך المطلق بأن قال هذا العين لى منذ سنة فشهدوا أنه له منذ سنتين لا تقبل ولو قال منذ سنتين وشهدوا أنه له منذ سنة تقبل ولو ادعى أنه قبض منى عشرة دنائير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل ويحمل على أنه قبض في الحال وعليه شهدوا وقدمنا من مسائل القبض شيئاً دار في يد رجلين اقتسماها بعد الدعوى أو قبلها أو غاب أحدهما وادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعاً وفي يد رجل نصفها مقسومة فشهدوا أن له النصف الذى في يد الحاضر فهي باطلة لأنها أكثر من المدعى به ومنه لو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومراقةها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا الحقوق والمرافق لا تقبل وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه إلا إذا وفق فقال صدقوا لكنى بعته هذا البيت منها تقبل وفي المحيط من الاقضية وأدب القاضى للخصاص إذا ادعى الملك للعمال فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لأنها ثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل وقال العمادى وعلى هذا إذا ادعى الدين وشهد شاهدان أنه كان له عليه كذا أو قالاً بالفارسية ابن مقدار زرد ردمه ابن مدعى عليه بودمرين مدعى را ينبغي أن تقبل كفى دعوى العين انتهى ونظيره في دعوى العين ما ذكر رشيد الدين إذا قالوا نشهد أن هذا كان ملكه تقبل ويصير كالواقفوا نشهد أن هذا ملكه

النكاح ليس كالبيع فإنه يجوز النكاح بدون تسمية المهر بخلاف البيع بالتسمية البديل تأمل (قال المصنف وهذا في أصح الوجه الخ) أقول قال الاتفاقى ولما في قوله وهذا أصح نظر لما أنهم لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع الصغير وكذلك لم يذكروا في شرح الطحاوى فيما إذا كان المدعى هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لأن الاختلاف وقع في العقد انتهى وفيه نظر فإنه قال القمى تأتى في شرح الجامع الصغير وإن كان المدعى هو الزوج اختلفوا على قول أبي حنيفة والأصح أنهم لا تقبل عنده لأن المال تابع



في الحال ولا يجوز للقاضي أن يقول امرؤ ملك ويحى دانيت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتعلمون أنه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط فيما إذا ادعى ملكا مطلقا في عين فشهدوا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال أو شهدوا أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا للملك في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعى لكن ينبغي أن يسألهم القاضي إلى آخر ما ذكرنا وكذا إذا ادعى أن هذه زوجته فشهدوا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا بالبدل في الماضي وقد ادعى الآن لا يقضى للمدعى به في ظاهر الرواية وإن كانت اليد تستوعب الشهادة بالملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخبر العمدى على هذا ما نقل عن الواقعات لو أقر بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الإقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أنه عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه إذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل وهذا غلط فإن مقتضاه أنه لا فرق بين الشهادة بأنه كان له عليه أو أنه عليه والحال أن صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان أنه كان له عليه ولا يشهدان أن له عليه فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن لمصلحة من أحدهم ما دون الآخر معنى والذي يقتضيه الفقه أنهم ما إذا ثبت عندهم ما بشهادة العدلين أنه قضاه ذلك الذي أقر به عندهما أو ثبت بطريق آخر فإداهما ذلك أن لا يشهدا كما عرف فيما إذا علم شاهد الألف أنه قضاه منها خمسة مائة لا يشهد حتى يقر بقضاهما والله أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بأن قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا أنهم اختلف في قبولها أو الأصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بأن شهدوا أنها كانت له لا تقبل لأن اسناد المدعى دليل على نفي ملكه في الحال إذ لا فائدة له في الاقتصاد على أن ملكه كان في الماضي إلا ذلك بخلاف الشاهدين إذا أسند ذلك لا يدل على نفيهما إياه في الحال لجواز قصدهما إلى الاحتراز عن الأخبار بما لا علم لهما به لأنهم لم يعلموا سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بانتقاله فقد يكون انتقل في نفس الأمر فيحترس عنه الشاهد وإن كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة ولا رديئة ولا وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو متخولا فشهدوا على غير المتخول لا تقبل وفيما أن من ادعى على رجل ألفا من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غصبها فهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المستورة وهي ما إذا شهدا بألف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع أنه شهدهما عليه بذلك والذي له عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على أنهم شهدوا على إقراره بذلك أي إقرار المدعى عليه بثن الجارية لأن مشله في الإقرار يقبل لما ذكرنا في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة إذا شهدوا أنه كفل بألف على فلان فقال الطالب هو أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذه بالمال لأنهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومنه ادعى أنه أبره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانقضت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا أن الأجر أقر بقبض مال الاجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الاجارة لأنهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على إقراره بالمال تقبل ولو شهد أحدهما به والاخر بالآخر اقراره فقد أطلق القبول في المحيط والعدة وقال فاضحان تقبل عند أبي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا أن المدعى دفع إليه كذا ولم يقولوا قبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء وإذا ثبت القبض بذلك يكون القول الذي يثبت أنه قبض بجهة الامانة فيحتاج إلى بينة على أنه بجهة القرض إن ادعاه ولو ادعى أنه قضاه دينه فشهد أحدهما به والاخر بإقراره أنه قضاه لا تقبل ولو شهدا جميعا بالإقرار قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدا أنه اشتراها



أما عند أبي يوسف فلا يلزمه الجرح في الشهادة وأما عندهما فلا نقيام اليد (٧١) عند الموت بعد

لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود وأنه مات وتركه أميرا ناله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا  
 لأبي يوسف رحمه الله هو يقول إن ملك الوارث ملك الموت فصارت الشهادة بالملك للموت شهادة به  
 للوارث وهما يقولان إن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة  
 ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على الموت الفقير فلا بد من النقل لأنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك  
 الموت وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره وقد وجدت الشهادة على  
 اليد في مسألة الكتاب لأن يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فاعني ذلك عن الجرح والنقل  
 (وان شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة) لأن اليد عند الموت تنقلب يد  
 ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فصارت بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت  
 القضاء للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجرح والنقل وهو أن يقول الشهود في شهادتهم مات  
 وتركه أميرا ناله هذا المدعى فعند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة ومحمد نعم وجه قول أبي يوسف ما ذكره  
 المصنف بقوله (هو يقول ملك الموت ملك الوارث) لأنه يصير ملكه خلافة ولهذا يخاضم ويرد بالعيب  
 ويرد عليه ويصير مغرورا إذا كان الموت مغرورا فالشهادة بالملك للموت شهادة به فلا حاجة إلى أمر  
 زائد يشترط القضاء به وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم أنه كان ملك الميت بل لا زيادة ولو  
 شهدا أنها لا يبيعه لا تقبل ذكرهما محمد بل لا ذكر خلاف فقبل عند أبي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق  
 (وهما يقولان ملك الوارث ملك متجدد في العين حتى وجب على الوارث استبراء الجارية الموروثة ويحل  
 للوارث الغنى ما كان صدقة به على الموت الفقير) ولو زكاة أو كفارة فلا بد من ذكرهما الجرح والانتقال  
 غير أنه لا يشترط ذلك ذلك نصاب إمانا كما ذكرنا من قوله مات وتركه أميرا ناله أو شهدا بالملك  
 للموت عند الموت أو بما يقوم مقامه وهو اليد عند الموت وتجدد ملك الوارث غير لازم شرعا لما شهدوا به  
 بل لازم لقيامه حال الموت إذا عرف هذا فالمسألة التي ذكرها المصنف اتفاقية وهي قوله (ومن أقام  
 بينة على دار أنها كانت لبيبة أعرها أو أودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكف البينة أنه مات  
 وتركه أميرا ناله) أما على قول أبي يوسف فظاهر وأما على قولهما فلان الشهادة على الملك وقت الموت أو  
 اليد وقت الموت تقوم مقام ذلك وقد وجد الثاني في مسألة الكتاب لأنه أثبت اليد عند الموت حيث شهد  
 أنها معارة منه أو مودعة عند الموت لأن يد المستعير والمودع والمستأجر كيد المعير وأخويه وقد طولوا  
 بالفرق بين هذا وما إذا شهد المدعى ملك عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعى أو أنه كان ملكها حيث  
 يقضى بها وان لم يشهد أنها ملكه إلى الآن وكذا لو شهد المدعى عين في يد إنسان أنه اشتراها من فلان  
 الغائب ولم يقيم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج إلى بينة على ملكه فإذا شهدا  
 بملكه قضى للمدعى وإن لم ينص على أنها ملكه يوم البيع وهذا أشبه بمسألة ثلثان كالا من الشراء  
 والارث يوجب تجديد الملك والجواب أنهم إذا لم ينص على ثبوت ملكه حالة الموت فاعني ثبت بالاستصحاب  
 والذات بدخلة لبقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث بخلاف مدعى العين فان  
 الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدد وبخلاف مسألة الشراء فان الملك مضاف إليه لا إلى ملك البائع  
 وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لأن الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى  
 لا يتحقق لولم يوجب فيه فيكون مضافا إلى الشراء وهو ثابت بالبينة أما هنا فثبت ملك الوارث مضافا إلى  
 كون المال ملكا للميت وقت الموت لا إلى الموت لأنه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت أن كان له  
 مال فارغ والله سبحانه أعلم هذا إذا شهد أنها كانت معارة أو مودعة (فلو شهد أنها كانت في يد أبيه  
 مات وهي في يده) والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف أنها كانت في يد فلان يعني أبا الوارث

فصارت يد ملك أيضا فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت انتهى وفي قوله لأنها تصير يده  
 من حال المسلم أقول في دلالة علم المدعى تأمل إلا ان يتم قولنا فكون تارك الحفظ وترك الحفظ تعدفون

(قوله وان قالوا الرجل حي) مسئلة أتى بها استطراد انتهى ليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بيئته أنها كانت في يده لم تقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل لان البيئتين كالملة ولو شهدوا أنها كانت ملكه قبلت فكذا هذا وصار كالوشهد بان المدعى عليه أخذها (٧٣) من المدعى فانهم اتقبل وتردد الدار الى المدعى وجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة

قامت بمجهول لان اليد منقضية تزول بأسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر وقوله (وهي متنوعة) دليل آخر أتى به متنوعة الى يد ملك وأمانة وضمنان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معين ويد المدعى مشهود به والشهادة خبر وليس الخبر به لاحتمال زواله بعدما كانت كالمعين المحسوس عدم زواله (قوله) وان أقر المدعى عليه) يعني اذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت في يده هذا المدعى دفعته اليه لان الجهالة في المقر به لا تنفع صحة الاقرار

(وان قالوا الرجل حي) تشهد أنها كانت في يد المدعى منذ أشهر لم تقبل) وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لان اليد مقصودة كالملة ولو شهدوا أنها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وأمانة وضمنان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعين (وان أقر بذلك المدعى عليه دفعته الى المدعى) لان الجهالة في المقر به لا تنفع صحة الاقرار

المدعى جازت الشهادة فيقضى بالدار للوارث لانها لم يثبت اليه الموت وبذلك ثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى يد غصب وأمانة وملك فانها عند الموت من غير بيان نصير يد ملك لما عرف أن كلام من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المفعوب والوديعة ملكا نصير ورثة مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان في ملك مالك الوديعة والمفعوب منه ولا يلزم على هذا ما لو شهدوا أن أباه دخل هذه الدار ومات فيها أو أنه كان فيها حتى مات أو أنه مات فيها أو أنه مات وهو قاعد على هذا البساط أو نائم على هذا الفراش أو أنه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه لا تقبل حتى لا يستحق الوارث شيئا من ذلك مع أنها نفيد أن هذه الأشياء كانت في يد المورث قبل الموت لانها خرجت بقوله بواسطة الضمان وهذه الامور ليست موجبة للضمنان قال الترمذي لا تثبت اليد على الحمل بهذه الأشياء حتى لا يصير غاصبا ولا يصير ذو اليد مقرا بذلك بخلاف الشهادة بالركوب والحمل واللبس فان اليد تثبت بها يصير بها غاصبا هذا اذا شهدا كذلك لم يثبت فلو شهدا لحي ادعى عينا في يد رجل كذلك أي شهدا أنها كانت في يد هذا المدعى منذ شهر أو أقل أو أكثر ولم يذكروا وقتا فعن أبي يوسف هي كالتى لم يثبت فيقضى للمدعى بالعين المذكورة وقال لا يقضى بها المدعى بهذه الشهادة لاني يوسف رحمه الله أن اليد مقصودة كالملة ولو شهدا في هذه الصورة أنها كانت ملكا للمدعى تقبل على ما قدمنا في النروع استصحابا للملك الى وقت الدعوى كذا هنا استصحابا ليد المدعى الى وقت الدعوى وصار كالوشهدوا أنه أخذها منه يقضى بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول أبي يوسف وهو وجه قولهما أن الشهادة مع كونها بيد منقضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وأمانة وضمنان ولم يلزم أحدها بعينه لترتفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بمجهول بخلاف مثلها في الميت لانه يلزم أحدها بعينه بالموت وهو يد الملك فامكن القضاء وبخلاف الاخذ فان له ما جبا معلوما وهو الرد من حيث هو أخذ الى أن يقترب به ثبوت أنه أخذ حقه قال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تردّه فيقضى به وأيضا اليد معين للمدعى عليه ويد المدعى مشهود به مخبر عنه وليس الخبر كالمعين فمعترج قول المدعى عليه فلا يقضى به للمدعى واستشكل بيئته الخارج مع ذي اليد وكذا بيئته مدعى الملك المطلق مع ذي اليد حديث ترجح بيئته الخارج ومدعى الملك أجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبيئته الخارج ومدعى الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله أن المعينة كانت تقدم لولم تلزم الجهالة في المقتضى وهو في التحقيق يصير الى الوجه الاول ويبطل استقلال الثاني بما لم يسير (قوله وان أقر الخ) يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعى دفعته للمدعى وان كانت اليد متنوعة

(قوله لان اليد منقضية) تزول بأسباب الزوال الخ) أقول قوله تزول بأسباب الزوال يعني بالبيع والهبة وغيرهما ولكن بقي ههنا

بحث لان الملك أيضا يزول بأسباب الزوال فربما زالت بعد ما كان والظاهر أن قوله اليد منقضية ليس دليلا مستقلا بل من بعض مقدماته وتقريره أن يد المدعى زائلة للحال ولا يؤمر بالاعادة اليه الا عند التيقن بكون الشيء حقا له ولم يتيقن بذلك لان الايدي مختلفة الخ (قوله ويد المدعى مشهود به) أقول الظاهر أن يقال مشهود بها (قوله وليس الخبر به لاحتمال زواله) أقول بل لاحتمال كذب الخبر في نفسه

(وان شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعى دفعت اليه) لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم

لان حاصل ذلك جهالة في المقربة وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال فلان على شيء صحيح ويجبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان أن المدعى عليه أقر بانها كانت في يد المدعى تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقربة وهي لا تمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهد مدعى اقرار المدعى عليه أنه عليه شيء جازت ويؤمر بالبيان (تمت) شرط الشهادة بالارث أن يشهدوا أنه كان لمورثه فلو قالوا انه لمورثه تقدم أن محجدا رجه الله قال لا يصح ولم يحك خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعى ليس خصما وان كان ميتا فاثبات الملك للميت حال محال وتقدم قول بعضهم انها تصح على قول أبي يوسف وهو غير بعيد لاننا قطع بان الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد أن يدرك الشهود بالميت لان الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع ولا بد أن يبينوا جهة الاستحقاق حتى لو قالوا أخوه مات وتركها ميراثا له لا تقبل ما لم يقولوا لابي له أو لأمه أو له - ما لان الارث يختلف باختلاف الجهات وكذا لو قالوا كان لجدته ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابي له ثم مات أبوه وتركها ميراثا له ولم يشترطه أبو يوسف على ما عرف في الخلافية غير أنه يسأل البيه عن عدد الورثة للقضاء وإذا شهدوا أنه كان لمورثه تركها ميراثا له ولم يقولوا لانه لم وارثا سواء كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث آخر أم لا ثم يقضى بكماله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضى بالاقل فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالنصف الا أن يقولوا لانه لم وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضى بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل أن لا يكون له وارث وبأخذ القاضي كتب لا عندهم الا عنده على ما تقدم ولو قالوا لانه لم وارثا بهذا الموضوع كفى عند أبي حنيفة خلافا لهما \* (فروع) اذا شهد اثنان أن هذا وارث فلان لانه لم وارثا غيره ولم يذكر اسباب يرث به فالشهادة باطلة حتى يبينوا سبب الارث وكذا اذا شهدوا أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه أو جده أو جده لا تقبل حتى يبينوا طريق الاخوة والعمومة أي يبينوا الاسباب المورثة للميت أنه لآب أو شقيق وينسب بالميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ويذكر أيضا أنه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الأب والام والولد قبل يشترط والفتوى على أنه لا يشترط قوله ووارثه وكذا كل من لا يجب بحال لا يشترط قوله ووارثه وفي الشهادة بأنه ابن الميت أو بنت ابنه لا بد من ذلك وفي الشهادة أنه مولود لا بد من بيان أنه أعقبه ولا يشترط ذكر اسم أب الميت حتى لو شهد أنه جد الميت أو أبيه ووارثه ولم يسموا أب الميت قبلت وفي الاقضية شهدا أنه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى أنه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث ولو شهدا أنه أخو الميت ووارثه فقضى به ثم شهد هذان لا آخر أنه ابن الميت لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للابن ما أخذ الاول من الارث ولو شهد آخران أن الثاني ابن الميت تقبل وفي الزيادات شهدا أن فاضى بلد كذا فلان بن فلان قضى بان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يحتاط ويسأل المدعى عن نسبه فان لم يبين أمضى القضاء الاول لعدم النزاع في الحال فان جاء آخر وبين أنه وارثه فان كان أقرب من الاول قضى للثاني وان كان أبعد منه لا يلتفت اليه وان راجه بان كان مثلا الاول ابنا والثاني أباقضى بالميراث بينهم ما على قدر حقهما لا مكان العمل بهما

وكذا اذا شهد شاهدان  
بأقرار المدعى عليه بذلك  
دفعت اليه لان المشهود به  
هو الاقرار وهو معلوم  
والجهالة في المقربة وذلك  
لا يمنع القضاء كما لو ادعى  
عشرة دراهم فشهدوا على  
اقرار المدعى عليه أنه  
عليه شيء جازت الشهادة  
ويؤمر بالبيان والله سبحانه  
وتعالى أعلم



## ﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التأخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بذنية  
لزمنا الاصل لاحقا للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجرى في العبادات البدنية الا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط  
بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يجز عن أدائها البعض العوارض فلزم يجز لأدى الى اتواء الحقوق ولهذا جازت وان كثرت  
أعنى الشهادة على الشهادة وان بعدت (الأن فيها شبهة) أى لكن فيها شبهة البدلية لان البديل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه  
كذلك واعتراض بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهم لعدم جواز بين البديل والمبدل لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل  
وآخران على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بان البدلية انما هي في المشهود وبه فان المشهود به شهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود  
به بشهادة الاصول هو ما عاينوه (٧٤) مما يدعيه المدعى واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

قال (الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها  
اذ شاهد الاصل قد يجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلزم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى  
اتواء الحقوق ولهذا جازنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الآن فيها شبهة من حيث البدلية أو من  
حيث ان فيها زيادة احتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات  
كالحدود والقصاص

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الاصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع (قوله الشهادة على  
الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة) نخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فأما  
التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص  
النفية أبو اللث على ان كتاب القاضى الى القاضى لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى قاضى  
الشهادة على الشهادة جائزة في الافاريير والحقوق وأفضية القضاة كتبهم وكل شئ الا الحدود والقصاص  
وبتو لنا هذا قال أحمد والشافعي في قول وأصح قوليه وهو قول ما تيقن في الحدود والقصاص أيضا  
لان الفروع عدول وقد نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لاشهادتهم وصاروا كالتبرجهم  
وسندفع (قوله وهذا استحسان) أى جواز الشهادة على الشهادة والقياس أن لا تجوز لانها عبادة  
بدنية وجبت على الاصل وليس تجز للشهود له حتى لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنسبة  
في العبادة البدنية لا تجوز لان كون قول انسان ينشد على مثله يلزمه مانسبه اليه وهو ينفقه ويبرأ منه  
انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعدم العصمة من التكذب  
والسهو فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو  
في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء لان محل في الاصلين في اثبات حق المدعى وفي الفرعين ما  
يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى به لكن لما كان الشاهد قد يجز عن الاداء لمونه  
أو لغيبته أو مرضه فيضيق الحق أثبتنا أهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لا يقال يستغنى عن ذلك  
بجنس الشهود بان يشهد على كل حق عشرة مثلا فيبدموت الكل قبل دعوى المدعى لانا نقول

الاصول فلم يمتنع اتمام  
الاصول بالنزوع واذا  
ثبت البدلية فيما لا تقبل  
فيما يسقط بالشبهات  
كشهادة السامع الرجال  
وقوله (أو من حيث ان فيها  
زيادة احتمال) معطوف  
على قوله من حيث البدلية  
يعنى أن فيها شبهة من حيث  
ان فيها زيادة احتمال فان في  
شهادة الاصول تهمة الكذب  
لعدم العصمة وفي شهادة  
الفروع تلك التهمة مع  
زيادة تهمة كذبهم مع امكان  
الاحتراز بجنس الشهود  
بان يزيدوا في عدد الاصول  
عند اشهادهم حتى ان تعذر  
اقامة بعض قام بها  
الباقون فلا تقبل في الحدود  
والقصاص

﴿باب الشهادة على  
الشهادة﴾

(قال المصنف الآن فيما

شبهة من حيث البدلية الخ) أقول فان الشهادة عبادة بدنية ولا تجرى البدلية في العبادة وليس في وجه الاستحسان المدعى  
ما يدفعه (قوله لعدم الاجبار) أقول أى لعدم الاجبار على الشهادة (قوله أى لكن فيها شبهة البدلية) أقول انما قال شبهة البدلية لما  
سيجي من أن البدلية حقيقة ليس الا في المشهود به والاضافة بيانية (قوله لعدم جوازها) أقول فيه اعمال الضمير في الظرف (قوله بين  
البديل والمبدل) أقول كالتييم والوضوء وغسل الرجل ومسحها (قوله وأجيب بان البدلية الخ) أقول ويجوز ان يجاب بأنه ليس فيما ذكره  
من الصور الجمع بين البديل والمبدل لظهور أن الشرعين ليسا يبدل عن الذى شهد معه ما بل عن الذى لم يحضر هكذا نسخ لبال الفاتر ثم رأيت  
في شرح الكنتز للعلامة الزيلعي انه جاب بهذا فشكرت الله تعالى (قوله فان المشهود به الخ) أقول فعلى هذا يجب أن لا يجوز الجمع بين  
ذئك المشهود به ما فليتأمل (قوله واذا ثبت البدلية) أقول أى شبهتها

الشافعي رحمه الله لا يجوز  
الأ أن يشهد على شهادة كل  
واحد منهم شاهدان غير  
الذين شهدا على شهادة  
الأخر فذلك أر بع على  
كل أصل اثنان لأن كل  
شاهدين قائمان مقام  
واحد فصارا كالأثنين لما  
قامتا مقام رجل واحد لم  
تتم حجة القضاء بشهادتهما  
(ولنا قول على رضى الله  
عنه لا يجوز على شهادة  
رجل الاشهادة رجلين) فانه  
باطل لاقه بفيد الا كتفاء  
بأثنين من غير تقييد بان  
يكون بازاء كل أصل فرعان  
(ولان نقل الشهادة)  
معطوف على قوله ولنا قول  
على معنى ومعناه ان نقل  
شهادة الاصل حق من  
الحقوق فاذا شهدا بها فقد تم  
نصاب الشهادة ثم اذا شهدا  
بشهادة الأخر شهدا بحق  
أخر غير الاول بخلاف  
شهادة المرأتين فان النصاب  
لم يوجد لانهما بمنزلة رجل  
واحد ولا نقبل شهادة  
واحد على واحد خلافا  
لما لك قال الفسرع قائم  
مقام الاصل معبر عنه بمنزلة  
رسوله في ايصال شهادته  
الى مجلس القاضى فكانه  
حضر وشهد بنفسه واعتبر  
هذا برواية الاخبار فان  
رواية الواحد عن الواحد  
مقبولة ولنا ما روي عن على  
رضى الله عنه

(وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا الاربع على كل أصل  
اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالأثنين ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على  
شهادة رجل الاشهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحق وفيهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فقبل  
(ولا نقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لما روي

المدعى جاز كونه وارث وارث صاحب الحق على مثله وقد انتقض الكل فالخاجة متحققة اليها ولما كانت  
الحقوق منها ما يحتاط في اثباته ومنها ما أوجب الشرع الاحتياط في درته وهو الحد ودوال قصاص لو  
أجزأ فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال الكذب كان خلافا للشرع والمصنف علل  
بهذا وعافها من شبهة البدلية فاورد على هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة أصل مع فرعين اذا البدل لا يجتمع  
الاصل ولا شيأ آمنه وأجيب بان البدلية هنا بحسب المشهود به فانا علمنا بثبوت المشهود به للاصول فيه  
شبهة كما ذكرنا وبالشهادة على شهادتهم عيكت فيه شبهة أخرى لا بحسب شهادة الاصول لان شهادتهم  
عيان ولا يخفى ما فيه وبعد تجميعه ليرده الى التعليل الأخر وهو كثرة الاحتمال بتأمل يسير فلا يكونان تعليلين  
وهو خلاف ما ذكره المصنف لاجرم أن أصل السؤال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة البدلية والمصنف  
انما قال فيه شبهة البدلية لاحقيقتها فان قيل ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة  
شاهدين أن قاضى بلد كذا حذافا فلان في قذف نقبل حتى ترد شهادة فلان أجيب بان لا نقض فان  
المشهود به فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها  
الموجبة لها فاورد أن فعل القاضى موجب لردها وورد هاهنا من حده فهو موجب للحد أجيب بالمنع بل  
الموجب لرد هان كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجب هو التذنب نفسه على أن في المحيط ذكر  
محمد في الزبادات لا نقبل هذه الشهادة (قوله وتجوز شهادة شاهدين) أو شهادة رجل وامرأتين  
(على شهادة شاهدين) يعنى اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شاهدان شهادتهما  
مع على شهادة هذا وشهادتهما أيضا على شهادة الآخر أما لو شهدا على شهادتهما معا على شاهد واحد  
على شهادة أصل والأخر على شهادة الاصل الآخر فلا يجوز الا على قول مالك على ما نقل عنه في  
كتب أصحابنا لكن في كتب أصحابه أنه لا يجوز وفي الجملة ان على قول أحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة  
والحسن البصرى والعنبرى وعثمان البتى واحق تجوز الشهادة لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة  
رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القضاء فكانه شهد بنفسه واعتبره برواية الاخبار (ولنا ما روى  
عن على رضى الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين) ذكره المصنف وهو بهذا اللفظ  
غريب والذي في مصنف عبد الرزاق انا ابراهيم بن أبي يحيى الاسلمى عن حسين بن ضمرة عن أبيه  
عن جده عن على قال لا تجوز على شهادة الميت الارجلان وأسند ابن أبي شيبة حديثا وكيع عن  
اسماعيل الازرق عن الشعبي قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين ولان شهادة كل  
من الاصلين هي المشهود به فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة  
مع الاصول لا تجوز على شهادتهما الارجلان أو رجل وامرأتان وقال الشافعي في أحد قولي لا تجوز  
واختاره المسزنى لان الفرعين يقومان مقام أصل واحد كالأثنين ولا تقوم الحجة بهما كالأثنين لما قامتا  
مقام الرجل الواحد لا يقضى بشهادتهما ولان أحدهما لو كان أصلا فشهد شهادة ثم شهد مع فرع  
على شهادة الاصل الأخر لا تجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفي قول آخر  
للشافعي تجوز كقولنا وهو قول مالك وأحمد لما روي عن على رضى الله عنه فانه باطلا فانه ينظم  
محل النزاع ولان حاصل أمرهما أنهم ما شهدا بحق هو شهادة أحد الاصاين ثم شهدا بحق آخر هو

وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار قال (وصفة الاشهاد أن يقول شاهد  
الاصل الخ) لما فرغ من بيان وجهه مشروعيته وأوكية الشهود والفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد وأداء الفروع فقال وصفة الاشهاد  
أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه لان الفرع  
كالنائب عن الاصل فلا بد من التعميل والتوكيل على مامر وانما قال كالنائب عنه لما مر أن الفرع ليس بنائب عن الاصل في شهادته  
بل في المشهود به ولا بد أن يشهد

(٧٦)

وهو حجة على مالك رحمه الله ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة (وصفة الاشهاد أن يقول  
شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا وأشهدنى على  
نفسه) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل على مامر ولا بد أن يشهد كما يشهد عند  
القاضي لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل أشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له  
الشهادة وان لم يقل له أشهد (ويقول شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن  
فلانا أقر عنده بكذا وقال لى أشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكرك شهادة الاصل  
وذكر التعميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه

يكون معناه كما يشهد  
الفرع عند القاضي والاول  
أوضح لقوله لينقله الى  
مجلس القضاء وان لم يقل  
الاصل عند التعميل  
أشهدنى على نفسه جاز لان  
من سمع اقرار غيره حل له  
الشهادة وان لم يقل له أشهد  
قال (ويقول شاهد الفرع  
الخ) هذا بيان كيفية أداء  
الفروع الشهادة (يقول  
شاهد الفرع عند الاداء  
أشهد أن فلان بن فلان  
أشهدنى على شهادته أن  
فلانا أقر عندى بكذا  
وقال لى أشهد على شهادتي  
بذلك لانه لا بد من شهادته  
أعنى الفرع وذكرك شهادة  
الاصل وذكرك التعميل)  
والعبارة المذكورة تنفي  
بذلك كله وهو أوسط  
العبارات (ولها) أى لشهادة  
الفروع عند الاداء (لفظ  
أطول من هذا) وهو  
أن يقول الفرع عند  
القاضي أشهد أن فلانا  
شهد عندى أن فلان  
على فلان كذا من المال  
وأشهدنى على شهادته

شهادة الاصل الآخر ولا مانع من أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف أداء الاصل بشهادة نفسه  
ثم بشهادته على الاصل الآخر مع آخر فانه انما لا يجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل منه بخلاف  
ما لو شهد شاهد به وشهد اثنان على شهادة الاصل الا خرج حيث يجوز وقوله (وهو حجة على مالك)  
فيه نظرا ذكنتهم ناطقة بان شهادة الواحد على الاصل لا تجوز وما ذكره المصنف رواية عنه وانما  
نقل هذا عن تقدم ذكره في الجملة لما تقدم من أن الفرع كرسول وكرواية الاخبار ويدفعه  
ما ذكرنا عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد حق فلا يثبت الاثني وذكرك في المستوعب للعناية  
عن أحد لا بد من أربعة فروع يشهد كل فرعين على واحد من الأصليين (قوله وصفة الاشهاد) أى  
اشهاد شاهد الاصل لشاهد الفرع (أن يقول شاهد الاصل له أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان  
ابن فلان أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه) وانما شرط اشهاد الاصل الفرع في شهادة الفرع  
(لانه كالنائب عنه فلا بد من الاستتابة) وذلك بالتعميل بخلاف شهادة الاصل تجوز على المقر  
وان لم يحمله وكذا كل من شاهد أمرا غير الشهادة له أن يشهد به وان لم يحمله كالقرار والبيع  
والغصب (على مامر) يعنى في فصل ما يتصل به الشاهد وانما لم يقل لانه نائبه لانه لو كان حقيقة  
النائب لم يجوز القضاء بشهادة فرعين على شهادة أصل وأصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف ولكنه  
جاز وقوله (ولا بد أن يشهد) أى شاهد الاصل عند الفرع (كما يشهد) شاهد الاصل (عند القاضي  
لينقله الفرع الى مجلس القضاء وان لم يذكر) شاهد الاصل في شهادته عند الفرع قوله (وأشهدنى)  
يعنى المقر (على نفسه) بذلك (جاز) لما ذكرنا أن نفا من الفرق واذا وقع التعميل بما ذكر (فيقول  
شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلان بن فلان) ويعرفه (أشهدنى على شهادته أن فلانا  
أقر عنده بكذا وقال لى أشهد على شهادتي بذلك) فلا بد من ذكر الفرع بر شاهد الاصل فلزم فيه خمس  
شينات وذلك (لانه لا بد للفرع من شهادته وذكرك شهادة الاصل والتعميل) قال المصنف (ولها) أى  
لشهادة الاداء من الفرع (لفظ أطول من هذا وأقصر) أما الاطول فان يقول أشهد أن فلانا  
شهد عندى ان فلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا

فأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور أولا خمس  
شينات (وأقصر منه) وهو أن يقول الفرع عند القاضي أشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينات ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو  
احتمار الفقيه أبي الليث وأستاذ أبي جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير

(قوله وذكرك التعميل) أقول يكفى في ذكر التعميل أشهدنى على شهادته وأنا أشهد على شهادتي فأحداهما عن الآخر فينبغى أن يكفى  
بثلاث شينات

(ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهدني لأنه لا بد من التعميل) بالاتفاق أما عند محمد فلان القضاء عنده يقع بشهادة الاصول والفروع حتى اذا رجعوا جميعاً اشترى كوا في الضمان يعني بخير المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون بطريق التوكيد ولا توكيد الا بامره وأما عندهما فلانه وان لم يكن بطريق التوكيد كسبل حتى لو شهد انسانا على نفسه ثم منعه عن الاداء لم يصح منعه وجاز له أن يشهد (٧٧) على شهادته لكن لا بد له من نقل شهادة

الاصول الى مجلس الحكم لتصير الشهادة حجة فانها ليست بحجة في نفسها ما لم تنقل ولا بد للنقل من التعميل ولقائل أن يقول كلام المصنف مضطرب لانه جعل المطلوب في كلامه التعميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه فيظهر بالنصب وذلك يقتضي أن يكون التعميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتعميل ذكر في الفوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون حجة الا في مجلس القاضى فلا يحصل العلم للقاضى بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل من ريف

(قوله يعني بخير المشهود عليه) أقول كما يجي في باب الرجوع عن الشهادات (قال المصنف فمظهر تعميل ما هو حجة) أقول فيه بحث فان المقصود اثبات وجوب التعميل فن أين يثبت وجود التعميل حتى يستقيم قوله فيظهر تعميل ما هو حجة ولا يبعد

وخير الامور اوسطها (ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهدني على شهادتي) لانه لا بد من التعميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشترى كوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تعميل ما هو حجة

الا أن أشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات وأما الاقصر فان يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بان فلانا أقر عنده بكذا ففيه شينان وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذ أبي جعفر وحكي فتوى شمس الأئمة السرخسي به وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة وحكي أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوا واشترطوا زيادة تطويل فاخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل وكلام المصنف يقتضي ترجيح كلام القدرى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال (وخير الامور اوسطها) وذكر أبو نصر البغدادى شارح القدرى أقصر آخر وهو ثلاث شينات قال ويمكن الاختصار من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكر صاحب الكتاب يعني القدرى أولى وأحوط ثم حكى خلافا بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في أن قوله وقال لي أشهدني شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه وعند أبي يوسف يجوز قال وجه قوله ما لم يلقه احتمل أن يكون أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب ويحتمل أنه أمره على وجه التعميل فلا يثبت الثاني بالشك ولا بين يوسف أن أمر الشاهد بمحمول على الصحة ما لم يكن فيحصل لذلك على التعميل انتهى والوجه في شهود الزمان القول بقوله ما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصاً المتخذ بهم كمسبة للدرهم وقولهم في اعطاء الصورة أشهد على شهادة فلان ونحوها المراد منه التعميل والا فلا بد أن يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب عليهم أن يذكروا أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما أنهم ما يشهدان بكذا وقال لا نسيم ما ولا نعرف أسماءهم لم تقبل لانهم ما يتحملا مجازفة لا عن معرفة (قوله ومن قال أشهدني الخ) أى اذا قال شاهد عند آخر أشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسع السامع أن يشهد على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي بذلك ووجهه المصنف بانه لا بد من التعميل أما عند محمد فلانه يقول باشتراك الاصول والفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا أن محمد بخير المشهود عليه بين تضمين الفروع والاصول وليس المراد ما يعطيه ظاهر اللفظ من أنه يضمن الكل معا فان اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب بخير المغموص منه في تضمين أيهما شاء فان ضمن الغاصب رجع على غاصبه وأما عندهما قال فلانه لا بد من التعميل (لانه لا بد من النقل) يعني الى مجلس القاضى (اي بصير حجة فيظهر) بالنقل (تعميل ما هو حجة) يعني شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضي أن

أن يجعل التعميل بمعنى التعميل كما في قوله تعالى بفاحشة مبينة ويصح الكلام حينئذ على ما أشار اليه الشيخ أكل الدين في فصل ما يتعمله الشاهد وقال الاتقاني قوله فيظهر بالنصب جواب النبي وهو قوله لا بد ويجوز أن يقال انه عطف على قوله لبصير اه وفيه بحث (قوله وذلك يقتضي أن يكون التعميل مما يحصل بعد النقل الخ) أقول هذا مسلم بل اللازم ظهور كون التعميل بما هو حجة بعد النقل (قوله قولهم في هذا الموضع الخ) أقول على ما مر في الهداية في فصل ما يتعمله الشاهد وأشار اليه غنائم اعلم أن قوله قولهم مبتدأ بخبره قوله مزيف (قوله فلا يحصل العلم للقاضى) أقول هكذا فيما ظفرنا به من نسخ العناية ومراجع الدراية ولعله سهو والصحيح فلا يحصل العلم للفرع

لان الفرع لا يسهه الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد من طريق آخر وهو أن الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل ووجه ذلك أن الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته من وجه وهو أن الشهادة مستحقة على الأصل يجب عليه اقامتها أو يأثم بكتماها متى وجد الطلب من له الحق كالأصل كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه عنه يجوز وان لم يكن بأمره فباعتبار هذا لا يشترط الامر لصحتها غير أن فيها مضرة من حيث انها حجة في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وباطال ولايته بدون أمره مضرة في حقه فباعتبار هذا يشترط الامر وصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة اذا أنكحها أجنبي بغير أمره لا يجوز لما فيه من ابطال الولاية عليه وهذا كلام حسن لسد الخلل وأما عبارة المشايخ فهي مشككة ليس فيها اشعار بالطلب وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في أول الشهادات بوجه آخر مفيد والله أعلم قال (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الخ) قد تقدم أن مجوز الشهادة (٧٨) على الشهادة مساس الحاجة فلا تجوز ما لم يوجد ولا تقبل إلا أن يموت الاصول

قال (ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليه اعادة من الاحكام فكذلك سبيل هذا الحكم

وجوب التحميل لوجوب الذلل والنقل لا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهد ايقول لرجل اشهد على شهادتي الى آخره ليس له أن يشهد على شهادته لانه انما جعل غيره بمحضته فاذا نقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فتثبت عنده الحجة بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول لا آخر قضيت عليك بكذا أو على فلان فانه يجب أن يشهد على قضائه بالتحميل لان قضاء حجة كالبيع والافرار بخلاف الشهادة ليست نفهم الحاجة حتى تصل الى القاضي ولقائل أن يقول كون النقل الى القاضي والحجة تتوقف على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والافعال اتفاق على أن من سمع اقرار رجل له أن يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهد به بل ولو سمع منه من الشهادة بما سمع منه فإخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته على فلان يحتاج الى دليل من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجهه أمرا آخر وهو أن الاصل له منفعة في نقل شهادته فان شهادته حق عليه يلزمه أدائه اذا طلب منه من هـ له ومتنضى هذا أن لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بأمره لكن فيها مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف على أمره ورضاه فيشترط كمن له ولاية انكاح صغيرة لو أنكحها انسان لا بأمره لا يجوز ذلك (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام) وليا لها (فصاعدا أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة) فقد رت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصا عند هـ من النظر والقصر

أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان الحاجة تتحقق بهذه الاشياء المعجز الاصول عن اقامتها وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليه اعادة أحكام كقصر الصلاة والفطر وامتداد المسح وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج المرأة بالمحرم أو زوج

(قوله لأن الفرع لا يسهه الى قوله عند القاضي في مجلسه) أقول فيه بحث فانه لو أراد انه لا يسهه بعد ما شهد في مجلس القاضي ولم يحكم بوجوبها فذلك كذلك الا انه لا يلزمهم فان

مرادهم أنها لا تكون حجة الا في مجلس القاضي اذا حكم بوجوبها وان اراد أنه لا يسهه وامتداد

بعد الحكم بها فذلك لكونها الغوامن الكلام اذ يجب عليه أن يشهد بحكم القاضي حينئذ فليتمل (قوله ووجه ذلك أن الاصل الخ) أقول مراد القوم ايضا ليس الا ذلك كما لا يخفى على ذي تأمل فان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى فالتم بحكم القاضي بشهادته لا يظهر أن الاصول ولاية ولا يوجد ابطال ولايته فقوله لا يكون حجة الا في مجلس القاضي اشارة الى هذا المعنى (قوله لما فيه من ابطال الولاية عليه) أقول الى هنا كلام الفوائد الظهيرية (قوله وقد تقدم لنا الخ) أقول في فصل ما يتعمله الشاهد وقد تقدم لنا كلام على كلامه هناك فراجعه قال المصنف (وبهذه الاشياء الخ) أقول الظاهر أن تقديم الحار لا فائدة الحصر قال المصنف (والثاني أرفق) أقول أي بآداب الحقوق من الناس فان الشهود ربما لا يقبوا الحسبة من مسيرة السفر لما فيه من الحرج فيتوى الحقوق خصوصاً في ذلك الزمان الذي ظهر التواني في الامور الدينية أو المراد الرفق بالشهود حيث لا يكلف ما فيه حرج عليه ولا يلزمه مشقة الحضور والظاهر هو الاول بشهادة السابق



(وعن أبي يوسف أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح له الاشهاد) دفعه العرج و (احياء الحقوق الناس قالوا الاول) أي التقدير بثلاثة أيام (أحسن) لان العجز شرعا يتحقق به كافي سائر الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع فكان أحسن (والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وكثير من المشايخ وروى عن أبي يوسف (٧٩) ومحمد بنهما اتقبل وان كانوا في المصر لانهم

ينقلون قولهم فكان كقول  
أقرارهم (فان عدل شهود  
الاصل شهود الفروع جاز)  
وحاصل ذلك أن الفرعين  
اذا شهدا على شهادة أصليين  
فهو على وجوه أربعة اما أن  
يعرفهما القاضي أولا يعرفهما  
أو عرف الاصول دون  
الفروع أو بالعكس فان  
عرفهما بالعدالة قضى  
بشهادتهما وان لم يعرفهما  
يسأل عنهما وان عرف  
الاصول دون الفروع يسأل  
عن الفروع وان عرف  
الفروع يسأل عن الاصول  
فان عدل الفروع الاصول  
ثبتت عدالتهم بذلك في  
ظاهر الرواية لانهم من  
التركية لكونهم على  
صفة الشهادة (وكذا اذا  
شهد شاهدان فعلى  
أحدهما الآخر صح لما  
قلنا) انه من أهل التركية  
وقوله (غاية الامر) رد  
لقول من يقول من المشايخ  
لا يصح تعديله لانه يريد  
تنفيذ شهادة نفسه بهذا  
التعديل فكان متما فإشار  
الى رده بقوله غاية الامر  
أي غاية ما يرد فيه من أمر  
الشبهة أن يقال ينبغي أن  
لا يصح تعديله لانه متهم  
بسبب (أن في تعديله

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح  
الاشهاد احياء الحقوق الناس قالوا الاول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال (فان  
عدل شهود الاصل شهود الفروع جاز) لانهم من أهل التركية (وكذا اذا شهد شاهدان فعلى أحدهما  
الاخر صح) لما قلنا غاية الامر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يهتم بعمله  
كلا يهتم في شهادة نفسه كيف وان قوله في حق نفسه وازدت شهادة صاحبه

وامتداد مسخ الخلف وعدم وجوب الاضحية والجمعة (وعن أبي يوسف أنه ان كان في مكان لا يستطيع  
أن يبيت في أهله لو غدا الاداء الشهادة صح شهادة الفروع و (احياء الحقوق الناس قالوا الاول أحسن)  
يعني من جهة الدليل لموافقة حكم الشرع (والثاني أرفق احياء الحقوق الناس) وفي الذخيرة  
كثير من المشايخ أخذوا به هذه الرواية (وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وذكره محمد في السير الكبير  
وعن محمد تجوز الشهادة كيفما كان حتى روى انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع في  
زاوية أخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب أن تجوز على قولهما اخلافا لابي حنيفة بناء على  
جواز التوكيل بان خصوصية يجوز عندهما بلارض الخصم وعنده لا ابرضا والاقطع صرح به عنهما  
فتقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر \* (فروع) خرس الاصلان أو عيا أو جنا  
أوارتدا والعياذ بالله تعالى أو فسقا لم تجز شهادة الفروع وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون  
قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما ولو شهدوا احده على شهادة نفسه وأخران على شهادة غيره صح  
وتقبل الشهادة في النسب وكتب القاضي الى القاضي وفي الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل  
وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل  
الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت ثبتت بشهادة الاصل الحاضر ثلاثة أرباع الحق نصفه بشهادته وحده  
وربعه بشهادته مع آخر على شهادة الاصل الغائب ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق  
كذا ذكره الامام السرخسي ويزيد في شرح الشافعي على تعديله بان شهادة بشهادة نفسه أصل وشهادته  
على غيره بدل ولا يجتمعان بخلاف ما لو شهدوا احده على شهادة نفسه وأخران على شهادة آخر يصح ولو  
شهدا على شهادة رجلين بشئ ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة  
صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والظاهر الاول وتقبل الشهادة على الشهادة وان  
كثروا سمعنا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب حاكم غيره لهما ان يشهدا أن القاضي قضى عليه  
وان كانا سمعا من القاضي في المصر أو سواده في رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الاقرب وعن أبي  
يوسف لا يجوز ان سمعا في غير مجلس الثاني وهذا أحوط (قوله فان عدل شهود الاصل الخ) شهود  
الاصل منصوب مفعول لا وشهود الفروع فاعل والحاصل أنه اذا شهد الفرعان فان لم القاضي عدالة  
كل من الفروع والاصول قضى بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول وعلم عدالة الفروع وسأل  
الفروع عن عدالة الاصول فان عدلوا هم جاز لانهم من أهل التركية فتقبل (وكذا لو شهدا ثلثان  
فعلى أحدهما) وهو معلوم العدالة للقاضي (الاخر جاز) خلافا لقول بعض المشايخ انه لا يجوز  
لانه متهم في ذلك حيث كان بتعديله فبقه ثبت القضاء بشهادته وذلك ما أشار اليه المصنف بقوله (غاية  
الامر أن فيه منفعة الى آخره لكن العدل لا يهتم بعمله كالا يهتم في شهادة نفسه) يعني أن شهادة نفسه

منفعة) له من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به (لكن العدل لا يهتم بعمله كالا يهتم في شهادة نفسه) فانه يحتمل أن يقال انما شهد  
فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم يكن له شهادة فيه في الواقع (كيف)  
يكون ذلك مانعا وانه ليس له في الحقيقة نفع بقوت بترك التعديل (لان قوله في نفسه مقبول وان ردت شهادة صاحبه) حتى اذا انضم اليه

غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما (فلاتمة وان سكتوا عن تعديلهم) وقالوا لا تخبرك (جازت) شهادتهم (و) لكن: ينظر القاضي في حال الاصول) بان يسأل من المزكين غير الفروع (عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا تقبل) شهادة الفروع (لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوهم لم يتنلوا الشهادة فلا تقبل ولا بي يوسف ان المأخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا نقلوا) فقد أقاموا ماوجب (٨٠) عليهم ثم القاضي (يتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بأنفسهم فشهدوا) واذا قالوا

فلا تهمّة قال (وان سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله  
وقال محمد رحمه الله لا تقبل لاندلا شهادة الابا بعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولا أبي  
يوسف رحمه الله ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي  
العدالة كما اذا حضر وابتغى منهم وشهدوا قال (وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود  
الفرع) لان التعميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط

وتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكأنهم لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه (وان كتبوا) أى الفروع عن تعديل الاصول حين سألهم القاضى (جازت) شهادة الفروع (ونظر القاضى) فى حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا (وهذا عند أبى يوسف وقال محمد) اذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدلهم (لا تقبل) شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها نقل شهادة ولم تثبت شهادة الاصول فلا تقبل شهادة الفروع (ولابى يوسف ان المأخوذ) أى الواجب (على الفروع ليس الانتقل) ما حلهم الاصول (دون تعديلهم) فانه قد يخفى حالهم عنهم فانهم اذا نقلوا ما حلهم على القاضى أن يعرف حالهم منهم أو من غيرهم وصار كالحاضر الاصول بنفسهم وشهدوا وحينئذ ظهر أن ليس سؤال القاضى الفروع عن الاصول لازما عليه بل المقصود أن يتعرف حالهم غير أن الفروع حاضرون وهم أهل التزكية ان كانوا عدولا فسدوا عنهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والاحتياج الى تعرف حالهم من غيرهم كذا ذكر الخلاف الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف وصاحب الهداية وذكر شمس الأئمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم القاضى عن عدالة الاصول لا تخبرك بشئ لم تقبل شهادتهم ما أى الفروع فى ظاهر الرواية لان هذا ظاهر فى الجرح كما قالوا انهم فى هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد رحمه الله أنه صحة شهادة الفروع

(قوله وكأنه أشار إليه الخ)  
هذه الرواية عن محمد أنها تقبل وبسأل غيرهما ولو قالوا لا نعرف عدالتهم ولا عدمها فكذلك الجواب  
فيما ذكره أبو علي السعدي وذكر الخ لولا أني أنها تقبل وبسأل عن الأصول وهو الصحيح لأن الأصل بقي  
مستورا فبذلك عنه وذكر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة  
ثخوع عشرين سنة ولا يدري أهو على عدلته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن  
حاله أن كان الأصل مشهورا كآبى حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهما عنه لأن عشرة المشهور  
يتحدث بها وإن كان غير مشهور ولا يقضى به ولو أن فرعين معلوما عدلتهم ما شهدا عن أصل وقالوا  
لا خير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وإن قال ذلك أحدهما لا يلتفت إلى جرحه وفي التمه إذا  
شهد أنه عدل وإيس في المصمرن يعرفه فإن كان ليس موضع المسألة يعني بأن نخفي فيه المسألة سألهما  
عنه أو بعث من يسألهما عنه سرافان عدلاه قبل والاكتفى بما أخبراه علانية (قوله وإن أنكر  
شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة فهو الفرع) لأن أنكارهما الشهادة أنكار للتحميل وهو شرط  
في القبول فوقع في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الأصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض

فقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت لانه عارض بين الخبرين انتهى وفي الكافي معنى المسئلة أنهم قالوا مالنا شهادة (قوله  
 على هذه الحادثة وماوا أو غابوا ثم جاء الفرع بشهادة دون على شهادتهم بهذه الحادثة أمامهم حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفرع  
 ان لم ينكروا انتهى فظهر مما ذكره الزبلي وما في الكافي أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم بنفس الحادثة أو أنكروا  
 شهادتهم الفرع على شهادتهم نعم ظاهر كلام الهداية على ما صورته في الكافي لا على ما صورته الزبلي فانه قال الشهادة لا الاشهاد

قال (واذا شهد رجلان على شهادة رجلين الخ) اذا شهد فرعان على شهادة أصلين (على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا خبرنا) الأصلان (أنهم ما يعرفانها بخاء المدعى بامرأة وقالوا) الشرعان (لأن علم أهى هذه أم لا يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أنها هي لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة ولعلمها غير هاتين فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذ كر حدودها وشهدوا على المشتري) بعد ما أنكر أن يكون المحدود بها في يده (لا بد من) شاهدين (آخرين يشهدان بان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا قال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى آخر) شاهدان شهدا عندى أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعى فلان في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع اليه (٨١) الكتاب يقول القاضي هات شاهدين يشهدان أن هذا الذى أحضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب لتتمكن الإشارة اليه في القضاء (لانه) أى كتاب القاضي الى القاضي (في معنى الشهادة على

(واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا خبرنا أنهم يعرفانها بخاء بامرأة وقالوا لا ندري أهى هذه أم لا فانه يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أنها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة ولعلمها غير هاتين فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذ كر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال (وكذا كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى الشهادة على الشهادة

(قول المصنف فجاء بامرأة الخ) أقول لعزل الفاء للترتيب المذكورى اد لا يسمع الشهادة قبل حضور الخصم أو قوله شهد الرجلان بمعنى أرادوا الشهادة ولعل هذا هو الاولى ويدل عليه قول الامام الترمذى لا يمكن للشاهد الاشارة اليها في الشهادة قال المصنف (ونظير هذا الى قوله في يد المدعى عليه) أقول قال في النهاية ثم فائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر اذا ادعى الشفيع ان فلانا باع

(قوله) واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم) هكذا عبارة الجامع وتعامه فيه فيقولان قد أخبرانا أنهم ما يعرفانها وبجيان بامرأة فيقولان لا ندري أهى هذه أم لا قال يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان انها فلانة الفلانية بعينها فأجيز الشهادة والمصنف أفرد فقال (جاء بامرأة) يعنى المدعى جاء بها وهو أنسب وهذا (لان الشهادة) بالالف (على المعرفة بالنسبة قد تحققت) بالشهادة المذكورة للفروع (والمدعى يدعى) الف (على حاضرة جاز كونها غير هاتين فلا بد من تعريف الحاضرة بتلك النسبة) التى بها شهد بالالف عليها قال المصنف (ونظير هذا اذا تحملوا شهادة ببيع محدودة) قال قاضيان وهذا كر جلين يشهدان أن فلانا اشتري دارا في بلد كذا محدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أن هذه الارض المحدودة بهذه الحدود في يده هذا المدعى عليه ليصح القضاء وهذا التصوير أو وفق بالكتاب حيث قال تحملوا الشهادة ببيع محدود وذ كر التمرناشى رحمه الله وصار كر جل ادعى محدودا في يد رجل وشهد شهوده أن هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذى في يدي غير محدود بهذه الحدود التى ذكرها الشهود يقال للمدعى هات شاهدين أن الذى في يده محدود بهذه الحدود ثم تصوير المصنف بصدق فيما اذا كان المدعى شفيعا والمحدود في يد المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري العين الذى في يدي بطريق الشراء ليس بهذه الحدود ثم قال المصنف (قال) يعنى محمد فى الجامع الصغير (وكذلك كتاب القاضي الى القاضي) فانه ذكر فيه المسألتين فانه قال بعد قوله فأجيز الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين وقال أبو حنيفة رحمه الله

(١١ - فتح القدير سادس) والمحدود في يد المشتري ولحق الشفعة وأما لو كان المدعى هو البائع بطالب المشتري

بالثمن فلا حاجة الى كون المبيع في يد المشتري لان للبائع ولاية مطالبة الثمن من المشتري سواء كان في يد البائع أو في يد المشتري انتهى ويظهر أيضا اذا ادعى المدعى الاستحقاق واثبات البيع حينئذ لان كون المحدود للبائع قديم يكون مشهورا والمدعى عليه يدفعه بناء عليه بان يده ليست يد خصومة ولا يندفع ذلك الا باثبات الشراء فتأمل (قوله لجاء المدعى بامرأة) أقول أنكرت انهما أياها (قوله) ونظير هذا اذا تحملوا الى قوله في يده الخ) أقول فيه أن دعوى العقار لا بد أن يشهدوا على كون المدعى في يد المدعى عليه وان اعترف هو به على ما سيجي (قوله الذى في يدي الخ) أقول قوله الذى في يدي مبتدأ أو قوله غير محدود خبره (قوله ودفع اليه الكتاب الخ) أقول وأنكر المدعى عليه كونه فلان بن فلان

الآن القاضي لكمال ديانتهم ووفور ولايته ينفر بالنقل (ولو قالوا في هذين البابين التيمية لم يجوز حتى ينسبوها الى نخذه) وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة

(ان قالوا في هذين البابين التيمية لم يجوز حتى ينسبها الى نخذه) الى هنا لفظ الجامع الصغير يعني أن القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الآخر أن شاهدني عدلين شهدا عندي أن فلان بن فلان الفلاني علي فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فافض عليها بذلك فأحضر المدعي امرأته في مجلس القاضي المكتوب اليه وقال هي هذه يقول له المكتوب اليه هات شاهدين يشهدان أن التي أحضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب لتسكن الاشارة اليها في القضاء عليها وقوله (الا أن القاضي الخ) جواب عن مقدر وهو انه اذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي أن لا يقبل قول القاضي وحده لانه كشاهد الفرع شهد على الاصول بما شهدوا به فقال ان للقاضي زيادة وفور ولاية ليست للشهود فقامت تلك مع ديانتهم مقام قول الاثنين فانفر بالنقل ثم قال المصنف قال ولو قالوا في هذين لفظ قال أيضا على ما ذكرنا من قول المصنف نقلا لفظ الجامع على ما نقلناه أنقأ في قال في الجامع قال أبو حنيفة لو قالوا في هذين البابين أي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي هي فلانة بنت فلان التيمية لم يكف حتى ينسبوها الى نخذه يريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها وهذا على أحد قولين لاغوين وهو في الصحاح وفي الجهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وانه ينسكن الخاء والجمع أفخاذ وجعله في ديوان الادب بكسر الخاء وانه أقل من البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف والزبير فقال والعرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب تجمع القبائل والقبيلة تجمع العمار والبطون والبطن تجمع الانخاذ والفخذ يجمع الفصائل فخصر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحير وسميت شعوبا لان القبائل تنشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها واهـ ذاقا ل تعالى وفصيلته التي تؤويه وقدمنا في فصل الكفاية من ذكر بعد الفصيلة العشيرة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين وأسلمنا هناك ذكرهما منظومة في شعر ثم اعلم بكيف يذ كر نحو التيمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف وهو المقصود بذلك ونقل في النصول عن قاضيخان ان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل يذ كر الاب والجد لا يكفي بذلك وفي الفصل العاشر من فصول الاستروشن رأيت بخط ثقة لوز كراسمه واسم أبيه ونخذه وصناعاته ولم يذ كر الجد تقبل وشرط التعريف ذ كر ثلاثة أشياء فعل هذا لوز كراسمه واسم أبيه ونخذه وصناعاته ولم يذ كر الجد تقبل وشرط والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذ كر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذ كر الجد ينفع ذلك انه وقع في فصل مجتهد فيه قال كذا رأيت في بعض الشروط ولا يخفى أن ليس المقصود من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسب به الى مائة جد ودالي صناعاته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويحول الاشتراك فانه قلبا يتفق اثنان في اسمه ما واسم أبيه ما وجد هما أو صناعاتهما ولقبهما فاذا كر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذ كر الجد لا يكفي بذلك الاوجه منه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذ كر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا ونظير ما ذ كر في النسب ما ذ كر في النسبة الى البلدان في حق من لا يعرف له نسبة الى جد

الفروع غير مناسب اذا العدد من شأنهم دون الكتاب لان ديانتهم ووفور ولايته قام مقام العدد (ولو قال الشهود في هذين البابين) يعني باب الشهادة وباب كتاب القاضي فلانة (التيمية لم يجوز حتى ينسبوها الى نخذه) وهي القبيلة الخاصة يعني التي لخاصة دونها قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره ان الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمار والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الانخاذ والفخذ يجمع الخاء يجمع الفصائل (وهذا) أي عدم الجواز لان التعريف لا بد منه ولا يحصل بالنسبة العامة والتيمية عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون فكيف تكون بينهم نساء اشحدت أساميين وأسامى آبائهم (ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة)

(قوله قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الخ) أقول هذا يدل على أن القبيلة قد تطلق على كل واحد من هذه الست فيكون مشتركا أو مجازا على سبيل التغليب (قوله والقبائل تجمع الخ) أقول والظاهر أن يقال والقبيلة الخ

على ظاهر الروايات  
فذكر الفخذ يقوم مقام  
الجلد لان الفخذ اسم الجلد  
الاعلى فنزل منزلة الجلد  
الادنى في النسبة وهو أب  
الاب

فصل قال أبو حنيفة  
رحمه الله شاهد الزور أشهره  
في السوق (الخ) شاهد  
الزور وهو الذي أقر على  
نفسه أنه شهد بالزور أو شهد  
بقتل رجل فجاء حيا يعز  
وتشهيره تعزيره عند أبي  
حنيفة فقوله ولا أعززه يعني  
لأضره وقال نوحه ضربه  
ونحسه وهو قول الشافعي  
ومالك إلهما مروي عن عمر  
رضي الله عنه أنه ضرب  
شاهد الزور وسخم وجهه  
بالخاء المحجمة من السخام  
وهو سواد القدر أو بالخاء  
المهملة من الاسخيم وهو  
الاسود لا يقال الاستدلال  
به غير مستقيم على مذهبهما  
لانهم لا يقولان يجوز  
التسخيم لكونه مثله وهو  
غير مشروع ولا يبلغي  
التعزير الى أربعين لان  
مقصودهما اثبات مانعاه  
أبو حنيفة من التعزير  
بالضرب فانه يدل على أن  
أصل الضرب مشروع  
في تعزيره وما زاد على ذلك  
كان محمولا على السياسة

فصل (قوله لان  
مقصوده (الخ) أن  
جواب لقوله لا يقال  
الاستدلال به الخ

وقيل السمرفندية والبخارية عامة وقبل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم  
التعريف وان كان يتم بذكر الجلد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافًا لأبي يوسف رحمه الله على ظاهر  
الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجلد لانه اسم الجلد الاعلى فنزل منزلة الجلد الادنى والله أعلم  
فصل قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعززه وقال نوحه ضربه ونحسه  
وهو قول الشافعي رحمه الله إلهما مروي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا  
وسخم وجهه

مشهور مثل أن يقول الدرغانية وكذا البلخية كما ذكره أبو الليث (وقيل السمرفندية والبخارية عامة)  
بخلاف الاوزجندية (وقيل) في النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة)  
ثم قال المصنف (ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجلد عند أبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف)  
في عدم اشتراط ذكر الجلد (على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجلد لان الفخذ اسم الجلد  
الاعلى) أى الجلد الاعلى في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجلد الخاص وهذا يدل لقول أبي حنيفة  
المنقول في الجامع ان قال في هذين البابين فلانة التيمية لم يحز حتى ينسبها الى فخذها فانه ذكره فيما  
اذا قال فلانة بنت فلان الفلانية من غير ذكر جلد فعلم أن الفلانية يقوم مقام الجلد اذا كان نسبة الى  
أخص الآباء

فصل قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور (الخ) أخر حكم شهادة الزور لانها خلاف الاصل  
اذا الاصل الصدق لان الاصل في الفطرة كونه على الحق والاشحاف عنه لعرض من قبل النفس  
والشيطان وشاهد الزور لا يعرف الا باقرار بذلك ولا يحكم به برده شهادته لمخالفة الدعوى أو الشاهد  
الاخر أو تكذيب المدعى له اذ قد يكون محققا في المخالفة أو لادعى غرض في أذاه وزاد شيخ الاسلام أن  
يشهد بموت واحد فيجىء حيا ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قبل هما يعني كذبت لاقراره بالشهادة بغير  
علم واذا ثبت كونه شاهد زور فقال أبو حنيفة رحمه الله يعزب عنه شهيرة على الملالى الاسواق ليس غير (وقالا  
نوحه ضربه ونحسه) فصار معنى قوله ولا أعززه لا أضربه فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير أنه كفى  
بتشهيره حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية أو هما أضاف الى ذلك الضرب والحبس  
وبقوله ما قال الشافعي ومالك (إلهما مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين  
سوطا) رواه ابن أبي شيبة حدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن أبي مالك أن عمر رضي الله عنه  
كتب الى عماله بالشام ان شاهد الزور يضرب أربعين سوطا وسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه  
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وقال أخبرنا يحيى بن  
العلاء أخبرني أبو الاحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن  
يسخم وجهه وتلقى عمامة في عنقه ويطاف به في القبائل فوجه الاستدلال بذلك بمن يرى تقليد الصحابي  
ظاهر أمان لا يراه فبوجهين أحدهما عدم التكبير فيما فعل عمر فكان اجساعا وليس بشئ لان الانكار  
لا يتجه فيما طرقة الاجتهاد فاذا فرض أنه أداه اجتهاده الى ذلك فلا يجوز التكبير على محتمل في محل  
اجتهاده فلا حجة في هذا السكوت والثاني أنه أتى بكبيره من الكبار على ما صرح به النبي صلى الله عليه  
وسلم فيما روى البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بأكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال  
الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس قال ألا أقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى  
قلنا لا يسكت وقرن تعالى بيننا وبين الشرك فقال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور  
واذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير وهذا لا ينتهض على أبي حنيفة فانه انما ينتهض  
التعزير وهو لا ينفقه بل قال به على ما حققناه لكنه ينفي الزيادة فيه بالضرب والحق أنه ينتهض عليه لانه



قوله (ولان هذه) أى شهادة الزور (كبيرة) ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فاجتنبوا الرجى من الاوثان واجتنبوا قول الزور وبالسنة وهو ما روى أبو بكر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليستك (وتعدى ضررها الى العباد) بانلاف أموالهم (وليس فيه حدم مقدريه عزره ولا ي حنيفة رجه الله أن شر يحارجه الله كان يشهر ولا يضرب) وكان ذلك في زمن عمر وعلى رضى الله عنهما والاصحاب متوافرة وما كان يخفى ما عمله عليهم وسكتوا عنه فكان كالمروى عنه ما وحل محل الاجماع (ولان المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغته في الزجر لكنه قد يقع مانع من الرجوع) فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع للحقوق (فوجب التخفيف من هذا الوجه) وذلك بترك الضرب (وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعة) وهو منى عنه قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين (و بدلالة التسخيم) هذان أو بل شمس الأئمة وأوله شيخ (٨٤) الاسلام بان المراد بالتسخيم التجويل بالتفصيل والتشهير فان الغجل يسمى

ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حدم مقدريه عزز وله أن شر يحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغته في الزجر ولكنه يقع مانع من الرجوع فوجب التخفيف نظر الى هذا الوجه وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعة والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رجه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوفاً الى قومه ان كان غير سوفاً بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شر يحا يقر شكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذ كر شمس الأئمة السرخسي رجه الله أنه يشهر عندهما أيضاً والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفيه التعزير ذكرناه في الحدود

ينفي ضربه وهم ما يثبتانه فان كان الضرب زيادة في التعزير فليكن اذ قد ثبت الزيادة فيه به (ولاي حنيفة رجه الله أن شر يحارضى الله عنه كان يشهر ولا يضرب) روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن حدثه عن شريح أنه كان اذا أخذ شاهد الزور فان كان من أهل السوق قال للرسول قل لهم ان شر يحا يقر شكم ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب أرسل به الى مجلس قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى ونحوه ما رواه ابن أبي شيبة حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن أبي حصين قال كان شريح يبعث شاهد الزور الى مسجد قومه أو الى السوق ويقول انا رأيت شاهد زور فاحذروا هذا لفظ كان يكتب اسمه عنده وقال المصنف في أدب القاضي حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن أبي حصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور فأدخل بين وكيع وأبي حصين سفيان وقد يقال لبس في هذه الرواية ما يصرح بأنه لم يضرب به بل انه فعل ذلك ولا ينفى هذا أن يكون مع شريح ثم وجدنا هذا المختل مرويا قال عبد الرزاق أنا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال أتى شريح بشاهد زور فترع عمامته عن رأسه وخفته بالدرة خفقات وبعث به الى مسجد

وقد قبل ان يرجع على سبيل التوبة والندم لا يعز من غير خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعز بالضرب من يعرفه غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا ثم انه اذا تاب هل تقبل شهادته بعد ذلك أولان كان فاسقا تقبل لان الحامل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ ستة أشهر وعند آخرين سنة قالوا والصحيح أنه مفوض الى رأى القاضي وان كان مستورا لا تقبل أصلا وكذا ان كان عدلا على رواية بشر عن أبي يوسف لان الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعد هساؤه وروى أبو جعفر أنها تقبل قالوا وعليه الفتوى

قال المصنف (أجمع ما كانوا) أقول حال من الظرف أى حال كونه أجمع الاوقات التي كانوا فيها وأجمع أوقات كونهم على أن ما مصدرية كفى أخطب ما يكون الامر قائما وهذا أولى ويجوز أن يكون بدلا من بعد العصر بل صفة له قال المصنف (يقر شكم السلام) أقول قرأ عليه السلام أبلغه ولا يقال أقرأه الا اذا كان مكتوبا كذا في القاموس خيفة أن يكون استقامة ما في الكتاب بأن يكتب شريح اليهم كما ينقل رسوله ما فيه الى القوم (قوله أجمع ما كانوا أى مجتمعين الخ) أقول فيه بحث بل المعنى ما ذكرنا (قوله فمن كان نائبا أو مصرا) أقول وقع في بعض النسخ لفظ الاقرار بدل لفظ الاصرار والصحيح الاصرار

مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدكم مسودا (وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رجه الله أنه كان يبعث الى سوقه ان كان سوفاً أو الى قومه ان لم يكن سوفاً بعد العصر أجمع ما كانوا) أى مجتمعين أو الى موضع يكون أكثر جمعا للقوم (ويقول ان شر يحا يقر شكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس وذ كر شمس الأئمة ان عندهما أيضا يشهر والحبس والتعزير مقداره مفوض الى ما يراه القاضي) ولم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان نائبا أو مصرا أو مجهول الحال

بذلك فاما اثبات ذلك بالبينة  
فليس يصحح لانه نفي للشهادة  
والبيانات شرعت للاثبات  
ولم يذكر الذي شهد  
بقتل شخص وظهر حيا  
أو بونه وكان حيا  
امالدرية واما لانه لا يحصى  
له أن يقول كذبت  
أو ظننت ذلك أو سمعت  
ذلك فشهدت وهما بمعنى  
كذبت لاقراره بالشهادة  
بغير علم فجعل كأنه قال ذلك  
والله أعلم

كتاب الرجوع عن  
الشهادة

تناسب هذا الكتاب  
اكتتاب الشهادات وتأخير  
عن فصل شهادة الزور  
ظاهر اذ الرجوع عنها  
يقضى سبق وجودها  
وهو مما يعلم به كونه زورا  
وهو أمر مشروع مرغوب  
فيه هديانة لان فيه خلاصا  
من عقاب الكبيرة فاذا  
رجع الشهود عن شهادتهم  
بان قالوا في مجلس الحكم  
رجعنا عما شهدنا به  
أو شهدنا بزور فيما شهدنا  
فاما أن يكون قبل الحكم  
بها أو بعده فان كان  
الاول سقطت الشهادة  
عن اثبات الحق بها على  
الغريم لان الحق انما يثبت  
بقضاء القاضي ولا قضاء  
هنا لان القاضي لا يقضى

(وفي الجامع الصغير شاهدان أقرأ أنهم ما شهدا بزور ولم يضربا وقالوا لا يعززان) وفائدته أن شاهد الزور  
في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا يطرق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي للشهادة  
والبيانات للاثبات والله أعلم

### كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي  
لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما أتلفا شيئا لأعلى المدعى ولا على المشهود وعليه  
يعرفه الناس غير أن أبا حنيفة يقول ان فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا انه انما يعرف شاهد الزور باقراره  
فكان ذلك قبل أن يدري شاهد الزور الرجوع أنه يفعل به ذلك فتد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب  
فرجع حين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقرا في النفوس يكون صار قاله عن الرجوع  
وحاملا على التماسد فوجب أن يترك ويكتفى بما ذكر من التعزير وهذا بعد العلم بأنه كان ممن كان منه  
بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز أن يحتج في نفيه باعتباره ثبوت معنى آخر  
وأما الجواب بان ما روى من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعله  
فقد يرتب بما ذكرنا من كتاب عمر به الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين  
ولا يبلغ بالتعزير الى الحدود فليس بشئ فان ذلك مختلف فيه فن العلماء من يجيزه وقد أجاز عالم المذهب  
أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ به خمسة وسبعون وتسعة وسبعون فجاز كون رأى عمر رضى الله عنه كذلك  
وأما كون التسخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضى الله عنه أن المسئلة ليست الا في قطع الاعضاء  
ونحوه مما يفعل في البدن وبدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة  
أوجه ان رجوع على سبيل الاصرار مثل أن يقول لهم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه  
يعزربا لضرب بالاتفاق وان رجوع على سبيل التوبة لا يعزرا اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف  
المذكور وقيل لا خلاف بينهم في جواب أبي حنيفة رحمه الله في التائب لان المقصود من التعزير الانذار  
وقد انزعج بداي الله تعالى وجواب ما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة والتسخيم بالجر عطف على  
قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدر وقد جاء بالخاء المعجمة لمن  
الاسخم وهو الاسود وفي المعنى ولا يسهم وجهه بالخاء والحاء

### كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا ايجاب رفع الشهادة وما تقدم ايجاب اثباتها فكانا متوازنين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم  
ذلك للموازاة بينهما والافليس لهذا أبواب لتعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كذا ذلك ولتحقيقه بعد الشهادة  
اذ لرفع الابعاد الوجود تناسب أن يجعل تعليمه بعده كما أن وجوده بعده وخصوص مناسباته اشهادة  
الزور هو أن الرجوع لا يكون غالبا لا لتقدمها عمدا أو خطأ (قوله اذا رجع الشهود عن الشهادة سقطت)  
عن الاعتبار فلا يقضى بها لان كلامهم تناقض حيث قالوا ان شهد بكذا الانشده ولا يقضى بالتناقض  
ولانه أي كلامه الذي ناقض به وهو المتأخر في احتماله الصدق كالاول فليس القضاء باحدهما بعينه أولى به  
من الآخر فوقف كل منهما قالوا ويعزرا الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان  
الرجوع ظاهر في أنه توبة عن الزور ان تعده أو التهور والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير عن التوبة  
ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حتم مقدر (قوله ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا شيئا على المشهود له

بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لان الضمان بالاتلاف ولا اتلاف ههنا لانهم ما أتلفا شيئا لأعلى المدعى ولا على المدعى عليه أمن على  
المدعى عليه فظاهر

وأما على المدعى فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ورجوعها عن اصرار كاتبين للشهادة ولا ضمان على من يكتمها وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني يناقض الاول والكلام المناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا فلا ينقض به حكم الحاكم لئلا يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى وليس لبعض على غيره ترجيح فيتسلسل الحكم ونقضه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولان الكلام الآخر في الدلالة على الصدق كالاول وكل ما كان كذلك ساواه واحتج فيه الى الترجيح وقد ترجح الاول بانصال القضاء به فلا ينقض به وعليهم ضمان ما ألتفوه بشهادتهم لاقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان فقضاء القاضي وان كان علة للنقض لكنه كالمجانم جهتهم فكان التسبب منهم تعديا يضاف اليهم كافي حفر البئر على قارعة الطريق فان قيل كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلام الضمان أجب بقوله والتناقض لا يمنع صحة الاقرار و وعد بتقريره من بعدهوا كنفى عن ذكر التعزيز في الفصلين بذكره في الفصل المتمدن قال (ولا يصح الرجوع الى المجزأة الحاكم الخ) الرجوع عن الشهادة لا يصح (٨٦)

(فان حكمهم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول بانصال القضاء به (وعليهم ضمان ما ألتفوه بشهادتهم) لاقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى (ولا يصح الرجوع الى المجزأة الحاكم) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي أي فاض كان ولان الرجوع نوبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان

أو عليه (قوله فان حكم الخ) اذ رجعوا قبل الحكم فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم يفسخ الحكم لما تقدم من أن الثاني ليس أولى من كلامهم الاول ولا الاول أولى من الثاني فتعارضوا لا ترجح قبل الحكم لاحد الكلامين فلا يحكم باحدهما وبعدم ترجيح الاول لاتصال القضاء به لانه مؤكده في حال لا معارض له فيه فلا ينقض الاقوى بالادنى لكن عليهم ضمان ما ألتفوه بشهادتهم وانما كانوا متلفين بسبب لزوم حكمهم بشهادتهم أعني اتصال القضاء الذي لا يجوز نقضه وبالرجوع مع العلم بانه لا ينقض القضاء به كانوا معترفين بان تسببهم في ذلك الاتلاف كان تعديا لانه وقع على خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا بسبب الضمان وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول ينظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العمد لا تصح رجوعهم في حق أنفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء أو دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذنا جاد بن سليمان ثم يرجع الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه لما قلنا وهو قولهما (قوله ولا يصح الرجوع الى المجزأة الحاكم) سواء كان هو القاضي المشهود عنه أو غيره وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشار المصنف

بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمن مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع مادامت الجناية باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للعبء لان الشهادة في غير مجلسه ليست بعبء كما هو الاقرار بالضمان مرتب على ارتضاعها أو ثبت في ضمنه فكان

من توابعه لا يقال البينة ليست بعبء في غير مجلس الحكم ابتداء لابقاء ويجب وزان لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه أسهل منه لانا نقول بمجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالحرمية في الذكاح ووجود المبيع في البيع فانه شرط صحته وصحة الفسخ (ولان الرجوع نوبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان) وشهادة الزور رجناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيد به

(قوله وأما على المدعى الخ) أقول ظاهرا لا يوافق الدعوى قال المصنف (فلا ينقض الحكم بالتناقض) أقول لعل المتناقض بمعنى المناقض لكونه ساقط العبرة عقلا وشرعا كما تبصر به أنفا (قوله لئلا يؤدي الى التسلسل الخ) أقول كلام قليل الجدوى مع الغناء عنه (قوله كالمجانم جهتهم) أقول أي من جهة الشهود (قوله واكتفى عن ذكر التعزيز في الفصلين) أقول أي في فصل الرجوع قبل الحكم بما بعده (قوله وهو مسلم فان الرجوع اقرار الخ) أقول ويجوز تقريره معارضة (قوله والجواب أن الاستحقاق الخ) أقول انظر في هذا الجواب (قوله ولان الرجوع نوبة) أقول عطف على قوله لانه فسخ للشهادة

واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه (٨٧) رجوعهما) وأقام على ذلك بينة أو عجز عنها

واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد عيّنهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليه - ما لا نه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح

حيث قال (واذا لم يصح في غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد عيّنهما) انهما لم يرجعا (لا يحلفان وكذا) لو أقام بينة على هذا الرجوع (لا تقبل لانه ادعى رجوعا باطلا) واقامة البينة والزام اليمين لا تقبل الا على دعوى صحيحة ثم قال (حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل) فهذا ظاهر في تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع وبالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر أنه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد ويتفرع على اشتراط المجلس انه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه وبالاتزام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادق أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع ولو أقر في مجلس قاض أنه رجع عند قاضى كذا صح باعتبار كون هذا رجوعا عند هذا القاضى لا الذى أسند رجوعه اليه ولو رجعا عند القاضى ثم حججدا تقبل البينة عليهما وبقضى بالضمان عليه - ما ثم ذكر المصنف لاشتراط مجلس الحكم في صحة الرجوع وجهين أولهما أن الرجوع فسخ للشهادة فكما اشترط للشهادة المجلس كذلك لفسخها وعلى الملازمة منع ظاهر مع ابداء الفرق بان اشتراط المجلس لا يتصور الاداء عنده بالضرورة بخلاف الرجوع لان حاصله الاقرار على نفسه بتحقيق سبب الضمان منه والاقرار بالضمان لا يتوقف على مجلس القضاء وأجاب في النهاية بان ما شرط للابتداء شرط للبقاء كالبيع فانه شرط فيه وجود المبيع فكذا في فسخه وهذا أيضا مما يحتاج الى اثبات الملازمة مع أن الاتفاق أن شرط ذلك في فسخ البيع انما هو ما ثبت حكم الفسخ وهو التراد والتراجع والتوقف على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويمكن اثباته مع ثبوته دون المجلس ثم هو قد أورد على ما ذكره من أن شرط الابتداء شرط للبقاء السلم حيث يشترط لابتدائه حضور رأس المال دون فسخه وأجاب بمثل ما ذكرنا من أن ذلك لا يخصص الابتداء لا يوجب البقاء وهو كى لا يلزم الافتراق عن الكالى بالكالى وذلك غير لازم في فسخه فلذا لم يشترط في فسخه ما شرط في ابتدائه وهذا نحو ما ذكرنا من أن شرط المجلس ابتداء لا يتصور الاداء بخلاف الفسخ ثم تهيد الجواب بان ما شرط للابتداء شرط للبقاء لا يناسب ما نحن فيه وهو الرفع نعم الرفع رد على حاله بقاء اثر الشهادة وهو الحكم بها ولو تسهلنا الى جهة ذلك بقاء نفس الشهادة لا يتصور كون مجلس الحكم شرط لبقاء الشهادة ولو أخرجنا العنان في الآخر فاعلمنا بان يكون المشروط للبقاء المجلس الاول الذى كان شرط الاداء والمجلس المشروط هنا مجلس آخر وذكر بعضهم في وجهه أن الرجوع فسخ ونقض للشهادة فكان مقابلا لها فاخص عوضع الشهادة ومنع الملازمة فيه ظاهر فبينه بان السواد والبياض اما كاتامة متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا يخفى أن اتحاد المحل انما هو شرط امتناع اجتماع المتضادين لا شرط لكل من المتضادين في نفسه كما أن المجلس شرط لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثانى أن الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فتنقض التوبة عنه بعلمه ولا شك أن ذلك أيضا غير لازم فيه فبينوا له ملازمة شرعية بحديث معاذ رضى الله تعالى عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن فقال أوصنى فقال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت الى أن قال واذا عملت شرا فأحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وأنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الاعلان في محل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله عفا فيه علانية وهو اذا ظهر الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا

وأراد أن يحلف الشاهدان (لم يقبل القاضى بينة عليهما ولا يحلفهما) لان البينة واليمين يرتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة (حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل) بينته (لان السبب صحيح) والضمان المستكن في ضمنه يجوز أن يكون للقاضى ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز أن يكون للدعى ومعناه طلب من القاضى تضمينه والالف واللام في قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة أى لان سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم وقيل هو الضمان ومعناه لأن سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست مطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل

(قوله ومعناه حكم عليه) أقول فعلى الاول معطوف على رجع وعلى الثانى على قوله أقام البينة (قوله لان سبب الضمان الخ) أقول وفي غاية البيان لان سبب التضمين وهو الرجوع عند القاضى (قوله فانما قبول البينة)

أقول فيه بحث لان المعنى حينئذ تقبل الشهادة لان الدعوى أعني دعوى الرجوع صحيحة لصحة الرجوع الذى هو سبب الضمان فليتأمل

(وإذا شهد شاهدان بحال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمننا المال للشهود وعليه) هذه المسئلة قد علمت من قوله وعليهم ضمان ما تلقوه بشهادتهم إلا أنه ذكرها البيان خلاف الشافعي ولما يأتي من رجوع بعض الشهود ودون بعض قال الشافعي لا ضمان عليهم إلا أنهم ما نسبوا في الاتفاق ولا معتبر به عند وجود المباشرة وقد أوجب عليهم ما تضمنوا لأنهم ما نسبوا للاتفاق على وجه التعدي وذلك يوجب الضمان إذ لم يمكن إضافته إلى المباشرة وهذا كذلك لأن المباشرة والقاضي وإضافة الضمان إليه متعذرة لأنه كالمجالي القضاء بشهادتهم لأنه بالتأخير يفسق وليس على الحقيقة لأن المباشرة حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك ولأن في إيجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لأجله وتعذر استيفاءه من المدعي أيضا لأن الحكم ماض لما تقدم فاعتبر السبب فان قيل ما بال كل منكم ومن الشافعي ترك أصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فإنه إذا شهد شاهدان على أن قتل عددا فاقص منه ثم رجعا (٨٨) فالدية عليهم ما في مالهما عندكم وما جعلتم كالمباشرة حتى يجب القصاص

وعند الشافعي يجب عليهم القصاص جعل السبب كالمباشرة قلنا فعل المباشرة الاختياري قطع النسبة أو صار شبهة كما سيجيء والشافعي جعله مباشرة إجماعا ورد عن علي رضي الله عنه في شاهد ذي السرفة إذا رجعا لو علمت أنكما نعدتما لقطعت أيديكما والجواب أنه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة وحار أن يمدد الإمام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المتعة لرجت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق وإنما يضمنان يعني أن الضمان اغماض على الشاهدين إذا قبض المدعي ما قضى له به ديناً كان أو عيناً وهو اختيار شمس الأئمة

(وإذا شهد شاهدان بحال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمننا المال للشهود وعليه) لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كما عاين البئر وقد سبب للاتلاف تعدياً وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لأنه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر إيجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي لأنه كالمجالي إلى القضاء وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاءه من المدعي لأن الحكم ماض فاعتبر التسبب وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً لأن الاتفاق به يتحقق ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين

(قوله وإذا شهد شاهدان بحال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمننا المال للشهود وعليه) وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي في الجديد لا ضمان عليهم إلا أنهم ما نسبوا ولا عبرة بالتسبب وإن كان تعدياً مع وجود المباشرة قلنا المباشرة القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقاً لأنه كالمجالي مباشرة القضاء الذي به الاتفاق من جهة الشرع بافتراضه عليه بعد ظهور العدة وإذا أُلْهِمَ الشرع لا يضمنه ولأنه يوجب عدم قبول القضاء من أحد وأما المدعي فلأنه أخذ بحق ظاهر ماض لأن خبر الرجوع ليس أولى من الأول لا ينقض الحكم وإذا لم ينقض لا يمكن جبره على إعطاء ما أخذ بذلك الوجه الماشي شرعاً وإذا تعذر الإيجاب على المباشرة تعين على المتعدي بالتسبب كما عاين البئر في الطريق وأعلم أن الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الإمام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كذبتهم والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الأول إذا كان حالهما وقت الرجوع مثله عند الأداء وقد نقض عليه أيضاً بإيجاب القصاص على الشهود إذا رجعا بعد قتل المشهود عليه مع وجود المباشرة وهو الولي المقتص والقاضي وأجيب عنه بأن ذلك لدليل خاص وهو قول علي رضي الله تعالى عنه لشاهد ذي السرفة بعد ما قطع ورجعوا وجاءوا بآخر وقالوا هذا الذي سرق لو علمت أنكما نعدتما لقطعت أيديكما أخرجه الشافعي وقال به هذا القول نقول فان نقض بانه لا يرى تقليد الصحابي أمكن الجواب عنه بأن اغماضت به لما ظهر من منابذه من أن أمر الدم أشد من أمر المال قلنا الأشد لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في أحكام الدنيا الجواز باعتبار أمر الآخرة ثم متى يقضى بالضمان على الشاهد قال المصنف (إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً) لأن

لأن الضمان بالاتفاق والاتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لا تفاوت بين العين والدين ولأن معنى الضمان على المماثلة هذا

ولامماثلة بين أخذ العين والزام الدين وبين ذلك أنهم ما إذا ألزمادينا بشهادتهم ما فلو ضمننا قبل الأداء إلى المدعي كان قد استوفى منهما عيناً بمقابلته أو جبالاً مماثلة بينهما وقرئ شيخ الإسلام بين العين والدين فقال إن كان المشهود به عيناً فالله مشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع وإن لم يقبضها المدعي وإن كان ديناً فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لأنه ضمان بالاتفاق وضمنان بالاتلاف مقيدهما بالمثل وإذا كان المشهود به عيناً فالشاهدان بشهادتهما أزالا عن ملكه إذا اتصل القضاء به ولهذا لا ينفذ فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك

(قوله فيتحمل الضرر الخاص) أقول لعله يريد به تضمين الشهود (قوله في الشهادة) أقول متعلق بقوله ترك (قوله كما سيجيء) أقول أي في هذا الكتاب أيضاً في الدرس الثالث (قوله والجواب أنه الخ) أقول هذا جواب عن دليل الشافعي (قوله قد استوفى) أقول المقضى عليه (قوله ولا مماثلة بينهما) أقول إذا العين خير من الدين



فبإزالة العين عن ملكهما بأخذ الضمان لا تنتفي الممانلة وإذا كان ديناً فبإزالة العين عن ملكهما قبل القبض تنتفي الممانلة كما ذكرنا والجواب أن الملك وإن ثبت للمقضى له بالقضاء ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال في يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي قال (وإذا رجع أحدهما ضمن النصف الخ) المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء لأن الشهود (٨٩) إذا كانوا أكثر من الاثنين يضاف

القضاء ووجوب الحق إلى الكل لاستواء حقوقهم وإذا رجع واحد زال الاستواء وظهر إضافة

القضاء إلى المثنى وعلى هذا إذا شهد اثنان فرجع أحدهما ضمن النصف لأنه بقي بشهادة من بقي نصف الحق قيل لأن سلم ذلك فإن الباقي فرد لا يصلح لإثبات شيء ابتداء فكذلك بقاء وأجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء فيجوز أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كما في النصاب فإن بعضه لا يصلح في الابتداء لإثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره (وإذا شهد ثلاثة فرجع واحد فلا ضمان عليه)

قال (فإن رجع أحدهما ضمن النصف) والاصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي للرجوع من رجع وقد بقي من يثبت بشهادته نصف الحق (وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه)

هذا ضمان اتلاف والاتلاف على المدعي عليه إنما يتحقق بأخذه منه وهذا اختيار شمس الأئمة وقرئ شيخ الإسلام بين كون المشهود به عينا فيضمنان قبل قبض المدعي إياها بعد القضاء لهما أودينا فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي وجه الفرق أن ضمانه ما ضمان اتلاف وضمنان الاتلاف مقيّد بالممانلة فإذا كان المشهود به عينا فالشاهدان وإن أزالاه عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضاء بهما حتى لا ينشأ تصرفه فيه فلو أزالنا قيمته عن ملكهما بأخذ الضمان منهما لا تنتفي الممانلة أما إذا كان المشهود به ديناً فالشاهدان أو جبا عليه ديناً بغرض حق فلو استوفى الضمان منهما قبل أن يستوفى المشهود له من المشهود عليه انتفت الممانلة لأن المستوفى منهما عين في مقابلة دين أو جباة وشمس الأئمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين إن الملك وإن ثبت فيه للادعي بمجرد القضاء ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال الذي في يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهد شيئاً ما لم يخرج من يده قال البرزالي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال أولاً وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة \* (فروع) شهد أنه أجله إلى سنة ثم رجعا ضمناه حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد السنة ولو نوى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهد أنه أبرأه أو وهبه أو تصدق به عليه ثم رجعا ضمناه ولو شهد على هبة عبد وتسلم ثم رجعا ضمناه لملك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليه ما لانه كالعوض وإن لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهد أنه باع عبده بخمسة مائة إلى سنة وقيمة العبد مائة وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه على المشتري إلى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالة ولا يضمنان الخمسة فإن ضمن الشاهدان رجعا على المشتري بالثمن إذا حل الأجل لأنهما قاما مقام البائع بالضمان وطالب لهما قدر مائة وتصداقاً بالفضل (قوله والاصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي للرجوع من رجع) وهذا لأن الشهادة إنما تثبت المال والرجوع إنما يوجب الضمان لأنه اتلاف له فإذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل بآثبات المال بقي المال ثابتاً لم يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال أن يضمن مع عدم اتلاف شيء وأما ما أورد من أنه ينبغي إذا رجع واحد من الاثنين أن لا يبقى شيء من المال لأن الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلاً فيقتضى أن يضمن الواحد الرجوع كل المال وهو مصادم للاجماع على نفيه وإنما كان الاجماع على نفيه لأن عدم ثبوت شيء بشهادة الواحد إنما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين نسب إلى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فبقي هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفاً لهما يرجوعه إذا عرف هذا فإذا رجع أحد الاثنين لزمه ضمان النصف لأنه أتلفه برجوعه (وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه) لأنه بقي الحق من غير اتلاف

(قوله فبإزالة العين عن ملكهما ما الخ) أقول الضمير في قوله ملكهما في موضعين راجع إلى الشاهدين في قوله فالشاهدان بشهادتهما أزالاه الخ (قوله لأن وجوب الحق الخ) أقول لا يخفى عليك قصور هذا

(١٢ - فتح القدير سادس) الدليل عن إثبات المدعي لاختصاصه بما بقي بعد رجوع من رجع نصاب الشهادة الأولى أن يبين بوجه يعم الصور كلها ثم يفرع عليه المسائل (قوله وعلى هذا إذا شهد الخ) أقول ينبغي أن يكون تقريراً على الأصل الذي ذكره المصنف لأعلى ما أقامه من الدليل لظهور عدم تفرد عليه فليتما مل (قوله فكذلك بقاء) أقول فينبغي أن يضمن الرجوع كل الحق لأنصفه

لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق لان استحقاق المدعى للشهود به باقي بالحجة التامة واستحقاق المتلف يسقط الضمان فيما اذا أنلف انسان مال زيد فقضى القاضي له على المتلف بالضمان ثم استحق المتلف عرو وأخذ الضمان من المتلف سقط الضمان النائب لزيد بقضاء القاضي على المتلف فلان يمنع بطريق الاولى لان الدفع أسهل من الرفع (فان رجوع الآخر ضمن الراجعان نصف الحق) قبل محب أن لا يجب الضمان على الراجع الاول أصلاً لان المعتبر ببقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باقياً فاذار جع الثاني فهو الذي أنلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه وأجيب بأن الضمان على الاول ثابت بطريق التبين أو الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعاً ثم اذار جع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين أن الاتفاق من الابتداء كان بشهادتهم ما أولاً لان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهم ما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد الاتفاق ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثاني ارتفع المانع وجب الضمان بالمقتضى (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأته ضمن ربيع الحق لبقاء ثلاثة الارباع بيقام من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق) لان نصف الحق باق لشهادة الرجل (واذا شهد رجل وعشر نسوة (٩٠) ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق فان رجعت

أخرى كان عليهن ربيع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع (قوله اذا أنلف انسان مال زيد فقضى القاضي له) أقول الضمير في قوله راجع الى زيد (قوله سقط الضمان الخ) أقول مع أن الاتفاق ليس بظاهر فيما نحن فيه لبقاء استحقاق المدعى عليه بحجة بل انما هو بحسب زعم الراجع فقط (قوله فلان يمنع الخ) أقول الضمير في قوله يمنع راجع الى الضمان في قوله واستحقاق المتلف يسقط الضمان الخ (قوله ثم اذار جع الاول الخ) أقول الاظهر

لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باقي بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فالولى أن يمنع (فان رجوع الآخر ضمن الراجعان نصف المال) لان بقاء أحدهم يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأته ضمن ربيع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع بيقام من بقي (وان رجعتا ضمنتا نصف الحق) لان شهادة الرجل بقي نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق (فان رجعت أخرى كان عليهن ربيع الحق) لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع شئ منه ببقاء الشاهدين والاستحقاق باقي بالحجة (والمتلف متى استحق سقط الضمان) كما اذا أنلف مال زيد فقضى بضمانه عليه فظهر أن مستحقه عرو فانه يأخذه ويسقط الضمان لزيد (فالولى أن يمنع) الضمان وما نحن فيه من هذا فان الرجوع أنلف على المشهود له حصته التي أنلفه بشهادته وصارت مستحقة للمشهد عليه ويبقى كل الحق به يظهر استحقاق المشهود له لثالث الحصص دون المشهود عليه فيدفع الضمان للمشهد عليه (فان رجع آخر) من الثلاثة (ضمن الراجعان نصف المال لان بقاء الثالث يبقى نصف المال) فلو قال الراجع الاول كيف أنتم برجوع الثاني ما لم يلزمي ضمانه برجوع نفسي وقت رجوعي لا يقبل هذا كما لا يقبل قول أحدهم لو رجع الثلاثة لا يلزمي شئ لان غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري موجب عليه لا على حقيقة الوجه ان تلف النصف وان كان مما يستقل برجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تخصصوا الضمان لانه ليس أحدهما أولى به من الآخر (وان شهد رجل وامرأتان فرجعتا أحدهما ضمن ربيع المال لبقاء ثلاثة أرباعه بيقام من بقي وان رجعتا ضمنتا نصفه لان شهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع) منهن (ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربيع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل) الباقى (والربع بشهادة الباقية)

أن يقال اذار جع الاول لم يظهر الاتفاق فصار عن اتفاقه لبقاء استحقاق المدعى به بالحجة التامة (وان) فاذا رجع الثاني أيضاً تبين سببه الاول في الاتفاق أيضاً لعدم الاولوية فليتامس ثم ما ذكره هنا لا يتخلو عن نوع مخالفة لما أسأله آنفاً من انه اذار جع واحد من الثلاثة زال الاستواء وظهر - اضافة القضاء الى المثني والجواب ان ذلك فيما اذا استمر الاثنان على شهادتهما وهما تبين سببه الاول في الاتفاق أيضاً لعدم الاولوية فليتامس ثم ما ذكره هنا لا يتخلو عن نوع مخالفة لما أسأله آنفاً بشروطه والا فلا كذا في هذا الكتاب قبل باب الشهادة على الزنا (قوله واحتمل كذب غيره الخ) أقول احتمالاً أكثر من الاحتمال الثابت قبله لكن فائدة هذا الكلام غير ظاهرة (قوله كان بشهادتهم) أقول لاستواء حالهم (قوله فعند رجوع الاول وجد الاتفاق) أقول أى علم وجوده بل علم قصده الاتفاق كما لا يخفى وفيه بحث ويمكن أن يقال لعل المراد وجد الاتفاق الرعي ثم المزمع واخذ بزعمه واقراءه فكان ينبغي أن يضمن ولكن المانع وهو بقاء الخ هكذا ينبغي أن يفهم الكلام والعلم عند الخبير بالعلام (قوله واذا رجع الثاني ارتفع المانع) أقول كثر ع الخف في المسح ومضي المدة في المستحاضة

وان رجع الرجل والنساء جميعاً فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النساء النصف لأنهن وإن كثرن يقن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا مع رجل واحد) فيتعين للقيام بنصف الحجة فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء وإذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمنه عند الرجوع (ولأبي حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتما مقام رجل واحد) بالنص (قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وإذا كانتا كرجل صار كآثنته شهد بذلك ستة رجال ثم رجعا) وفي وجه دلالة (٩١) الحديث على ذلك نظروا وانما أن لو قال

عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد والجواب أنه أطلق ولم يقيد بأن ذلك في الابتداء أو مكرراً فكان الإطلاق ككلمة كل (وإن رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق عندهم جميعاً لما قلنا) إن الاعتبار هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق (وإن شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعا فالضمان عليهما دون المرأة) لأن المرأة الواحدة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم فكان القضاء مضاعفاً إلى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئاً قال (وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح الخ) وإن شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة عقداً رهماً أم لا بقل من ذلك لأن المثلث ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لأن التضمن يقتضي المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة

(وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لأنهن وإن كثرن يقن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل واحد ولأبي حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتما مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعا (وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) لما قلنا (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعا فالضمان عليهما دون المرأة) لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم قال (وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح عقداً رهماً أم لا ثم رجعا فلا ضمان عليهما) وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها) لأن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لأن التضمن يستدعي المماثلة على ما عرف

(وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لأنهن وإن كثرن يقن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام الرجل ولأبي حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتما مقام رجل واحد قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل) روى البخاري من حديث الخدرى رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فإني رأيتكن أكثر أهل النار فقالت امرأة منهن يا رسول الله ما لنا أكثر أهل النار قال تكثرن اللعن وتكثرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمكث الليالي لا تصلى وتنظر في رمضان فهذا نقصان الدين (فصار كرجل واحد شهد بذلك ستة رجال ثم رجعا) وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين (يعنى بالاتفاق على اختلاف التخييل) فعندهما لأن النابت بشهادتهن نصف المال وعنده لبقاء من يثبت به النصف وهو الرجل كرجل واحد شهد بذلك ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليست احداهن أولى بضمان النصف من الآخرين (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعا فالضمان عليهما دون المرأة) لأن الواحدة ليست بشاهدة بل بعض شاهد) لأن المرأتين شاهد واحد فشهادة الواحدة شطر علة وشطر العلة لا يثبت به شيء فكان القضاء ليس إلا بشهادة الرجلين فلا تضمن المرأة عند رجوعها شيئاً ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة وجب ضمان نصف المال لبقاء من يبقى بشهادته نصف المال أعنى المرأتين ثم هو على الرجل خاصة على قولهما الثبوت النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن النصف أثلاثاً على الرجل والمرأة لأن القضاء هنا بشهادة الكل من الرجال والنساء على الشيعيوع ثم يقام كل امرأتين مقام رجل فثلاث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعا

(قوله الامع رجل فيتعين الخ) أقول يعنى ويتعين رجل للقيام (قوله قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن) أقول لفظ في قوله عليه السلام في نقصان السببية (قوله لو قال عدلت شهادة الخ) أقول فلما لم يقل ذلك احتمل أن يكون العدليان أدنى مرتبة ما يكون فيه النساء كالرجال فإذا زدن عليه كان حكمهن حكم العدد المذكور كما في عدد أيام أدنى مدة السفر والحج (قوله فالرجل يبقى بماله) أقول الضمير في قوله ببقائه راجع إلى الرجل (قوله لأن التضمن يقتضي المماثلة بالنص) أقول قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم

(قوله وانما تقوم) جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتلك كذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقويم في إحدى الحالتين تقومها في الأخرى لكنهما متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك أنها انما تضمن وتقوم بالتلك ابانة لخطر المحل لأنه محل خطير (٩٢) لحصول التسليم به وهذا المعنى ليس بوجوده في حالة الإزالة ألا ترى أنه

مشروط عند التملك بما ليس بمشروط به عند الإزالة كالشهود والولي وموضعه أصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير مستوفى بعون الله وتأيمده وكذلك ان شهدا على زوج يتزوج امرأة عقد امره مهر مثلها لانه اتلاف بعوض مثلها لانه اتلاف بعوض لماذا كرنا ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف كالمشهدا بشرأ شي بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان (قوله وهذا لان مبني الضمان) معناه أن الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة

(قوله ووجه ذلك الخ) أقول ناظر الى ما تقدم بسطرين وهو قوله جواب عما يقال الخ (قوله ابانة لخطر المحل) أقول حتى يكون مصوناً عن الابتذال ولا يملك مجاناً فان ما يملك المرء مجاناً لا يعنم خطره عنده ثم لا يخفى عليك أن ذلك ليس بوجوده في الاتلاف

وانما تضمن وتقوم بالتلك لانها تصبح متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل (وكذا اذا شهدا على رجل يتزوج امرأة عقد امره مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لما أن البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبني الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض جميعا فعندهما أنصافا وعنده أحساس على النسوة ثلاثة أخماس وعلى الرجل خمسان (قوله وان شهدا الى آخره) اذا دعى رجل على امرأة كحاقبة قدر مهر مثلها أو ادعاء باقل بان ادعاء بمائة ومهر مثلها ألف فشهد بذلك شاهدان ف قضى بمقتضى شهادتهما ثم رجعا لا يفسخ النكاح رجوعهما ولا يضمنان شيأ في صورتين كاذره المصنف وذكر في المنظومة في صورة النقصان أنهم ما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف قال في باب أبي يوسف لو أنبتوا نكاحها أو كسوا ان رجوعا لم يضمنوا ما نجسوا ثم يبينه في شرحه المسمى بالحصر وجعل الخلاف مبني على مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر فان عند أبي حنيفة ومحمد القول قولها الى مهر مثلها فكان يقضى لها بألف لولا هذه الشهادة فقد أنفق عليها نسجائة وعند أبي يوسف القول للزوج فلم ينفق على قوله عليها شيأ وتبعه صاحب الجمع وما ذكره صاحب الهداية هو المعروف في المذهب وعليه صاحب النهاية وغيره من الشارحين لم ينفقوا سواء خلافا ولا رواية وهو المذكور في الأصول كاللبس وطرح الطحاوي والذخيرة وغيرهم وانما نقلوا فيه خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور به هذا الخلاف الثابت في المذهب بين الأئمة الثلاثة لم يعرضوا عنه بالكلية ويستغلوا بنقل خلاف الشافعي وذكرنا وجهه بأن البضع متقوم لنسبوت تقومه حال الدخول فكذلك في غيره لانه في حال الخروج عين ذلك الذي ثبت تقومه وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بأن تقومه حال الدخول ليس الا لظهور خطره حيث كان منه الفصل المطلوب في الدنيا والآخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لا اعتباره متقوما في نفسه كالأعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تقوم فلا تضمن لان التسمين يستدعي المماثلة بالنص ولا مماثلة بين الأعيان التي تحرز وتمتول والأعراض التي تنصرف ولا تبقى وفزع في النهاية على الأصل المذكور خلافا لغيره هي ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيأ وكذا اذا ارتدت المرأة لشي عليها زوجها وعنده عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل وأورد على قوله انقضاء أنهم أوجبوا الضمان بان اتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا كره مجنون امرأة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل فكذلك يجب في الاتلاف الحكيم وأجاب نقلا عن الذخيرة بأنه في الاتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي ونظيره ما في شرح الطحاوي لو ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهر بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهد بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لان ما أنفق المنفعة ومثل المنفعة لا ضمان عليه (قوله) وكذا لا ضمان عليهما ما اذا شهدا على رجل يتزوج امرأة بمهر مثلها بان ادعت امرأة عليه بذلك فشهدا ثم رجعا لا يفسخ النكاح على كل حال بعدما قضى به ولا يضمنان ما أنفق عليه من مهر المثل لانهم ما عوضوا ملك البضع وهو متقوم حين ورود العقد عليه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وانما

فلاجل هذا كان متقوما على المالك دون التلف (قوله لانه محل خطير) أقول يعني من النفوس

(قوله معناه أن الاتلاف بغير عوض الخ) أقول أنت خبير بأن ما أفاده الشرح بينه وبين المشرع ما بين الضب والنون من المناسبة فان معنى كلامه أن الوضعا الشاهدين في الصورة المذكورة كان اتلافا لما لهما بغير عوض وهما أنفقا مال الزوج بعوض هو البضع فنقصت المماثلة التي هي مبني الضمان فابتأمل فانه لو كان المراد ما ذكره فقال المصنف لان مبني الاتلاف المماثلة

(وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة لانهما اتلفاهما من غير عوض) وهو بوجوب الضمان قال (وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة الخ) شهدا بانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا فان كان الالف قيمته أو أكثر لم يضمننا شيئا ما دام أن الالف بعوض كلا التلاف وان كان قيمته ألفين ضمننا للبائع الف لانهما اتلفاهما الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار للبائع بان شهدا باقل من القيمة كالصورة المذكورة وبأن البائع بالخيار ثلاثة أيام فمضى القاضي بذلك ومضت المدة ونقر بالبيع ثم رجعا فانهم ما يضمنان فضل ما بين القيمة والثلث لانهما اتلفاهما الزائد بغیر عوض لان البيع بالخيار وان كان غير منبذل للملك والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة حيث لم يفعل كان راضيا به والرضا يسقط الضمان لكن حكمه مضاف الى السبب السابق وهو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري بزوائده والبائع لما كان منكر الاصل البيع لم يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار اذا العاقل يتعزز عن الانتساب الى الكذب حسب (٩٣) طاقته فلو اوجب البيع في المدة لم يضمننا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق التلاف

(قوله ثم رجعا ضمننا الزيادة لانهم ما اتلفاهما) أقول الضمير في قوله اتلفاهما راجع الى الزيادة (قوله أو فيه خيار البائع) أقول البائع بان شهد الخ) أقول قوله بان شهدا ناظر الى قوله أو فيه خيار البائع فتأمل قال المصنف (وان كان باقل من القيمة ضمننا الخ) أقول قال ابن الهمام هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به ونقد الثمن ثم رجعا فاما ان يتظاهما في شهادة واحدة بان شهدا انه باعه هذا بألف وأوفاه الثمن أو في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري أوفاه الثمن ففي الاول لا يقضى عليهم ما بقيمة البيع لا بالثمن وفي الثاني يقضى عليهم ما بالثمن للبائع وجه الفرق أن في الاول المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بإيجاب الثمن لا قدرانه بما وجب سقوطه وهو والقضاء بالايفاء ولهذا قلنا لو شهدا ثمان على رجل انه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لانه فارق القضاء به بما وجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضى به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهم لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمننا رجوعهما ثم قال المصنف (ولا فرق بين كون البيع باتا أو فيه خيار للبائع لان السبب يعنى البيع (هو السابق) حتى استحق المشتري المبيع بزوائده وقد أزاله بشهادتهما فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار اليه (فانضاف التلف الى الشهود) وهذا جواب عن سؤال ذكره في المبسوط حاصله ينبغي أن لا ضمان عليهما لانهم انما أثبتا البيع بشرط الخيار للبائع وبه لا يزول ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت المدة كان مختارا في ازالة ملكه عنه الى غيره

(وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة) لانهم اتلفاهما من غير عوض قال (وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا) لانه ليس بالتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان باقل من القيمة ضمننا نقصان) لانهم اتلفاهما الجزء بلا عوض ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار للبائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم

كان كذلك لان معنى الضمان على المماثلة كذا كرنا ولا مماثلة بين التلاف بعوض وهو الثابت في حق الزوج والتلاف بلا عوض وهو الذي يحكم به على الشاهدين (وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة) على مهر المثل (لانهم اتلفاهما بلا عوض) وهي من الاعيان التي تقع المماثلة بالتضمن فيها (قوله وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر) بان ادعى ذلك مدعى فشهدا به (ثم رجعا لم يضمننا لانه ليس بالتلاف معنى نظرا الى العوض وان) شهدا به (باقل من القيمة) ثم رجعا (ضمننا) نقصان القيمة لانهم اتلفاهما هذا القدر (عليه) (بلا عوض) هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به ونقد الثمن ثم رجعا فاما ان يتظاهما في شهادة واحدة بان شهدا انه باعه هذا بألف وأوفاه الثمن أو في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري أوفاه الثمن ففي الاول يقضى عليهم ما بقيمة البيع لا بالثمن وفي الثاني يقضى عليهم ما بالثمن للبائع وجه الفرق أن في الاول المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بإيجاب الثمن لا قدرانه بما وجب سقوطه وهو والقضاء بالايفاء ولهذا قلنا لو شهدا ثمان على رجل انه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لانه فارق القضاء به بما وجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضى به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهم لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمننا رجوعهما ثم قال المصنف (ولا فرق بين كون البيع باتا أو فيه خيار للبائع لان السبب يعنى البيع (هو السابق) حتى استحق المشتري المبيع بزوائده وقد أزاله بشهادتهما فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار اليه (فانضاف التلف الى الشهود) وهذا جواب عن سؤال ذكره في المبسوط حاصله ينبغي أن لا ضمان عليهما لانهم انما أثبتا البيع بشرط الخيار للبائع وبه لا يزول ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت المدة كان مختارا في ازالة ملكه عنه الى غيره

الثلث لا قدرانه بما وجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولهذا قلنا لو شهدا ثمان على رجل انه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة فلا يقضى بالبيع لانه فارق القضاء به بما وجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضى به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهم لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمننا رجوعهما وانتهى فيه نظر (قوله اذا العاقل يتعزز عن الانتساب الى الكذب) أقول فيه أن حكم القاضو ينفذ ظاهرا وباطنا في أمثاله عند أبي حنيفة فلو فسخ البيع في المدة لم ينسب الى الكذب أصلا عنه بل عند الامامين أيضا لا يجوز عمل الفسخ منياعلى حكم القاضي بالبيع والخيار فليتأمل (قوله فلو اوجب البيع في المدة) أقول أى في مدة الخيار



(وان شهدا على رجل بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما كذا ما كان على شرف السقوط)  
 بالارتداد أو مطاوعة ابن الزوج وعلى المؤ كدما على الموجب لشبهه به ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيدا فذبحه شخص في يده فانه  
 يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لأنه كدما كان على شرف السقوط بالتخلية ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى  
 الفسخ يعود المعقود عليه وهو البضع (٩٤) إلى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه يجعل

العقد كان لم يكن فكان  
 وجوب نصف المهر  
 على الزوج ابتداء بطريق  
 المنعة بسبب شهادتهم ما  
 فيجب الضمان بالرجوع  
 وانما قال في معنى الفسخ  
 لان النكاح بعد اللزوم  
 لا يقبل الفسخ لكن لما  
 عاد كل المبدل إلى ملكها  
 من غير تصرف فيه أشبه  
 الفسخ

(قوله لانهما كذا ما كان  
 على شرف السقوط)  
 أقول يعني كذا المهر الذي  
 كان على شرف السقوط  
 قال الزيلعي وينقض هذا  
 بمثلين ذكرهما في  
 التحرير أحدهما امرأة  
 لها على رجل ألف درهم  
 مؤجلة فشهد الشهود  
 أنها حالة فأخذت الألف  
 منه فارتدت ولحق بدار  
 الحرب وسببت ثم رجع  
 الشهود عن شهادتهم  
 لا يضمنون وهذا الدين كان  
 على شرف السقوط لانه  
 لو كان مؤجلا على حالة  
 يسقط بارتدادها والثانية  
 لو أن رجلا قتل امرأة  
 قبل أن يدخل بها زوجها

(وان شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما كذا ما كان  
 على شرف السقوط ألا ترى أن المطاوعة ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولأن الفرقة قبل  
 الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق  
 المنعة فكان واجبا بشهادتهما

فلا يجب الضمان والجواب أن سبب التلف العقد السابق وثبوته بشهادتهم فيضاف اليهم غاية الأمر أنه  
 سكت إلى أن مضت المدة وهو لا يستلزم رضاهما لكونه لتحريمه عن أن يضاف إليه الكذب لانه قد أنكر  
 العقد فاذا فسخ كان معترفا بصحة دوره منه فيظهر للناس تناقضه وكذبه والعاقلة يحترز عن مثله وكذا لو  
 شهد بالعقد على أن فيه خيار المشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن  
 الذي شهد به ضمنا ولو أن المشهود عليه بالشراء أجازه في المدة سقط الضمان عنه لانه أنلف ماله  
 باختاره كما لو أجازه البائع في شهادتهما بالخيار له بمن نافض عن القيمة حيث يسقط أيضا (قوله وان  
 شهد أنه طلق امرأته قبل الدخول فنقض الفرقة ثم رجعا ضمنا نصف المهر) هذا إذا كان في العقد  
 مهر مسمى فان لم يكن ضمنا المنعة لانها الواجبة فيه وذلك (لانهما كذا ما كان على شرف السقوط)  
 وعلى المؤ كدما على الموجب أما كونه على شرف السقوط فان المهر بحيث لو ارتدت الزوجة والعياذ  
 بالله تعالى أو طاعت ابن زوجها يسقط المهر أصلا وأما أن على المؤ كدما على الموجب فمما سألناهما  
 ما إذا أخذ محرم صيدا المحرم فقتله في يده آخر يجب الجزاء على الآخذ ورجع به على القاتل لأنه كد  
 ما كان بحيث يسقط بان يتوب فيطلقه وما إذا أكره رجل آخر على الطلاق قبل الدخول وجب على  
 الزوج نصف المهر ورجع به على المكره وكذلك بارتدادها ونحوه (ولأن الفرقة قبل الدخول  
 في معنى الفسخ فتوجب سقوط كل المهر كما مر في النكاح) أي من باب المهر من أن بالطلاق قبل الدخول  
 يعود المعقود عليه اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شيء (ثم يجب نصف المهر ابتداء) فقد  
 أوجبنا بشهادتهم ما عليه ما لا يجب ضمنا عليهم وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل فسخ لانه ليس  
 حقيقة الفسخ والالام ينقض من عدد الطلاق شيء وانما هو في معناه بسبب عود المعقود عليه اليها سالما  
 ولم يذكر المصنف ما يؤيد بالطلاق بعد الدخول مع أنه مذکور في القدوري والسبب فيه وحكمه أن  
 لا يجب ضمان لان البضع لا تقوم له حال النحر وج وما دفع من المهر فدعا تناقض عنه منافع البضع فلم  
 يتلفا عليه ما لا يعرض وفي التهمة لم يضمننا الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلاف بعوض  
 وهو منافع البضع التي استوفاهما ثم المعروف أن الشاهدين لا يضمنان سوى نصف المهر من غير  
 ذكر خلاف وخرج بعضهم أن ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أما على قول محمد  
 فيضمنان للمرأة ما زاد على نصف المهر إلى تمامه لانهما باجوعهما زعمان الزوج لم يطلقها وانما وقع  
 بالقضاء به فعند أبي حنيفة رجه الله وقوعه بالقضاء كإيقاع الزوج وبايقاع الزوج ليس لها الا النصف  
 وعند محمد رجه الله القضاء به ليس إيقاعا منه فيبقى حقه ثابتا في كل المهر وقوته بشهادتهما فاقتدا تلفاه  
 انتهى والوجه عدمه لان القضاء بالوقوع انما هو عنه تكذيبا له في انكاره الطلاق على أن نقل هذا

حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجدنا كيد منه اذ لو اقبله كان احتمال السقوط ثابتا الخلاف  
 ولكن نقول القتل منه للنكاح والشئ بانتهائه يتقرر والدين المؤجل ثابت في الحال وانما تأخرت المطالبة ولهذا الوات من عليه الدين  
 يحل ولولو يؤكدا بشهادتهم ما شيا اذ تحصيل الحاصل محال أو يقال لانهم باينهم يسقط بل يكون لورثتها وتقضي بها ديونهم فلا يسقط فبطل  
 الانتقاض من الأصل انتهى قوله ولكن نقول القتل منه للنكاح الخ محل بحث

(وان شهد أنه أعنتى عبده) ففضى بذلك (ثم رجعا ضمننا قيمته لانهما أتلغا مالية العبد عليه من غير بدل) وذلك بوجوب الضمان والولاء للعنتى لان العنتى لا يتحول اليهما بالضممان فكذلك الولاء لانه تابع له قيل ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العنتى وأجيب بانه مكذب فى ذلك شرعا بقضاء القاضى بالحجة وقيل لما ثبت الولاء ثبت العوض فانفى الضمان وأجيب بانه لا يصلح عوضا لانه ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار (٩٥) لكونه ضمانا اتلافيا وأنه لا يختلف

بذلك قال (واذا شهدا بقصاص ثم رجعا الخ) اذا شهدا على رجل بالقصاص فاقصص منه ثم رجعا ضمننا الدية فى مالهما (ولا يقتص منهما) وقال الشافعى يقتص منهما لوجود القتل تسبيحا فاشبهه المكره أى فاشبهه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره ان كان اسم فاعل أو فاشبهه القاضى المكره لانه كالمجانبين ههنا حتى لو لم ير الوجوب كفران كان اسم مفعول وقيل أشبهه المولى المكره وهو ليس بشئ لانه ليس بمال إلى القتل وقوله (بل أولى) أى التسبب ههنا أولى من الاكراه لان التسبب موجب من حيث الافضاء والافضاء ههنا أكثر لان المكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه والمولى يعان على الاستيفاء فكان هذا أكثر افضاء ومع ذلك يقتص من المكره للتسبب فى الشاهد أولى

قال (وان شهد أنه أعنتى عبده ثم رجعا ضمننا قيمته) لانهما أتلغا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للعنتى لان العنتى لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء (وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم) وقال الشافعى رحمه الله يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيحا فاشبهه المكره بل أولى لان المولى يعان والمكره يمنع

الخلاف غير يب ليس فى الكتب المشهورة فلا يقول عليه (قوله وان شهد أنه أعنتى عبده) ففضى بالعنتى (ثم رجعا ضمننا قيمته لانهما أتلغا عليه) مالا متقوما (بلاعوض) فيضمنان سواء كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلافى وهو لا يقتص باليسار (والولاء للمولى لان العنتى من جهته) وهو وان كان منكرا للعنتى صار مكذبا شرعا وانما لا يتحول للشاهدين بضمانهما لان العنتى لا يقبل الانتقال ولا يكون الولاء عوضا نافيا للضمان لانه ليس بمال بل هو كالنسب سبب يورث به ولو كانا شهدا بتدبير العبد وقضى به كان عليهم ما ضمنان ما بين قيمته مدبر أو غير مدبر وقد سلف فى كتاب العنتى قدر نقصان التدبير وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهم ما بقية قيمته عبدا لورثته ولو شهدا بالكتابة ضمننا تمام قيمته والفرق أنهم بالكتابة حال بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يتحول بين المولى وبين مدبره بل يقتص ماليتيه ثم اذا ضمننا بعمال المكاتب على نجومه لانهما قاما مقام المولى حين ضمننا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى اليهما الجميع كما كان كذلك مع المولى ولولاؤه الذى شهدا عليه بالكتابة وان عجز فرد فى الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين بالضممان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ويرد المولى ما أخذ منهم - ما زالوا حيلولهم ما برده فى الرق فهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعد ابقائه ثم رجع يكون مردودا على المولى ورد المولى على الغاصب ما أخذ منه ولو كانا شهدا على اقراره بان هذه الامة ولدت منه ففضى بذلك ثم رجعا ضمننا للمولى نقصان قيمتها وذلك بان تقوم أمة وأم ولد لوجاز بيعهما مع الامومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهم ما بقية قيمتها أمة للورثة وان هما نصافى شهدا - ما على اقراره فى ابن فى يده انه منه بان شهدا انه أقر أنهما ولدت منه هذا الولد كان عليهما مع ما ذكرنا للمولى قيمة الولد فان قبضهما ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرد على الشاهدين عما ورث مثل ما كان الميت أخذ منهما من قيمته وقيمة أمه لانه يقول الميت أخذ به غير حق وانه دين فى تركته لهما والذى عنده انه ينبغي أن يضمنا للورثة متدار ما ورث الابن لانهما أتلغا عليهم بشهادتهما (قوله واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمننا الدية ولا يقتص منهما) وهو مذهب مالك خلافا لاشبه والدية على عاقلة اليهود ومذهب أحمد ان قالوا أخطأنا ضمننا الدية فى مالهما وان قالنا نعتدنا اقتص منهما (وقال الشافعى رحمه الله يقتص لوجود القتل) منهما (تسبيحا فاشبهه) الشاهد (المكره) فانه تسبب بشهادته فى قتل المولى كما أن المكره تسبب باكراهه فى قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره (بل هو أولى منه لان المولى القصاص) بعد الشهادة (يعان) على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه أحد (والمكره) لا يعان على القتل باكراهه بل (عنع) وينكر عليه للعالم بأنه محظور وعليه

(قال المصنف واذا شهدا الى قوله ضمننا الدية) أقول قال ابن الهمام والدية على عاقلة الشهود وانتهى وفيه بحث لأن العاقلة لا تعقل اعترافا (قوله وقيل أشبهه المولى المكره وهو ليس بشئ لانه ليس بمال إلى القتل الخ) أقول نعم الا انه كالمجانبين حيث ظهروا بشاره القصاص بالطبع تشفيا على ما سيعرف به ومن تأمل كلام المصنف أعنى قوله لان المولى يعان لا يتردد فى أظهرية اعادة المولى من المكره على تقدير كونه اسم مفعول ثم اعلم ان صاحب القيل السغناقى والسكاكى

(ولما أن القتل مباشرة لم يوجد) وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لأنه لم يختلف فيه أحد وليس له تعلق بما نحن فيه الآن يكون إيعاء إلى أن المباشرة للقتل وهو الولي المالم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد وكذا انسيب إلى الان التسيب إلى الشيء هو ما يفضي إليه غالباً وما نحن فيه ليس كذلك لأن العفو منسودب إليه قال الله تعالى وأن تعفو أقرب للتقوى بخلاف المكره فان الاكراه يفضي إلى القتل غالباً لان المكره يؤثر حيانته ظاهره ولقائل أن يقول ظهور راي شارحياته اما أن يكون شرعاً وطبعاً ولاول ممنوع لان المسلم منسودب إلى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والشارح مسلم ولكن معارض بطبع ولى المقتول فانه يؤثر التشني بالقصاص ظاهره ولهذا تنزل فقال (ولان الفعل الاختياري) يعني سلمنا ان ثمة تسميماً ولكن الفعل الاختياري يقطع نسبة ذلك الفعل إلى غيره والفعل ههنا وهو القتل وجد من الولي باختياره الصحيح فقطع نسبته إلى الشهود وسلمنا انه لا يقطع نسبته إلى الشهود ولكن لا أقل أن تورث شبهة بتدريء به القصاص فان قيل لو أوردت شبهة لا تدفع الدية أيضاً لانه بدل القصاص

(قال المصنف ولما أن القتل مباشرة (٩٦) لم يوجد وكذا نسبيما) أقول أي نسبيا بوجوب القصص إذا الكلام

ولأن القتل مباهرة لم يوجد وكذا تسمية الان التسيب ما ينضى اليه غالباً وهما لا ينضى لان العقو  
مندوب بخلاف المذكورة لانه يؤثر حمايته ظاهر اولان الفـ عمل الاختيارى مما يقطع النسبة ثم لأقل من  
الشبهة وهى دائرة للتفاصيل

(ولما أن القتل) من الشاهد (لم يوجد) تسبباً (لان التسبب ما ينضى اليه) أى الى ما ذهب فيه (غالباً) والشهادة لا تنضى الى قتل الولي على وجه الغلبة وأن أفضت الى القضاء به بل كثيراً ما يقع ثم تنف الناس في الصلح على قدر الدين بل على قدر بعضه فلم تنفض غالباً اليه بل قد وقد فن الناس من يغلب عليه طلب التشفى ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال يرى أنه جمع بين ما هو الاحب للشارع وحصول مال يتفقه به فهو - وجمع بين دنيا وأخرى ولا شك أن هذا بالنظر الى مجرد ذاته ومفهومه يقتضى كثرة وجوده بالنسبة الى القتل فكيف اذا علم كثرة وقوعه - واذا انتفى التسبب من الشاهد حقيقة انتفى قتله (بخلاف المذكور) يعنى لخالف الولي المذكور (لان) الغالب أن (الانسان يؤثر حياته) على حياة غيره فكان المذكور ما كراهه مسبباً حقيقة حيث ثبت بفعله ما هو المفضى للقتل بسبب الاشارة الطبيعية ولا يصح قياس الشاهد عليه لانتفاء الجامع وهو اثبات ما ينضى غالباً الى الفعل ووجه آخر وهو (أن الفعل الاختياري) ذى الاختيار الصحيح أعنى قتل الولي المعترض بعد الشهادة عما يقطع نسبة الفعل الى الشاهد كما عرف فيمن فك انسان قيده فأبى باختياره وأمثاله كن دفع انساناً في بئر حنجرها غيره تعدى فإلها بدفعه الاختياري انقطعت نسبة التلف الى الحافر فلا وجود للسبب مع المباشر مخفئاً بخلاف المذكور فانه وان اعترض فعله الاختياري عن الاكراه لكن اختياره اختيار فاسد لا كراه عليه فكان كالاختيار ولذا لا يصح مع اختياره هذا البيع ولا اجازة بيعه ولا اجارته ونحوها بل يصلح لقطع نسبة الفعل عن المذكور فاعتبر المذكور كآلة للمكروه قتل به لذلك القتل على انه لو لم يقطع

فيه لا مطلق التسبب  
فانه مما لا مجال لانكاره  
قال الامام السغناقي ذكر  
في الاسرار ومن مشايخنا  
من قال في تعديل المسئلة  
بان الشهود مسيئون  
الا انه ضعيف لان المذهب  
عنده ان المسبب والمباشر  
واحد الا يرى انه يلزمه  
الكفارة الا ان حافر البئر  
بغزلة القاتل بسوط صغير  
لان الحفر لا يعد للقتل  
وضعا كالضرب بسوط  
صغير مرة أو مرتين فاما  
الشهادة فطريق مسلول  
لأخذ ما ثبت بالشهادة  
فكان كالضرب بما يقصد  
به القتل وفي الكافي في  
قوله في الهداية ولما أن

القتل الى قوله يوتر حياته ظاهر امش كل لان الامر على القلب فالظاهر  
 أن الولي يقدم على القتل لكونه مباحا له وبه يدرك تأرده والظاهر أن المكره لا يقدم لانه لا يباح له قتله ويحتمل أن يرتدع المكره عنه أو لحقه  
 الغوث انتهى قال المصنف (لان السبب) أقول الالف واللام بدل من المضاف اليه والضمير في اليه راجع اليه غالباً وهو السبب  
 المنجى أو ما يجري مجراه قال المصنف (ما ينضى اليه غالباً) أقول متقوض بمخافة البئر والجواب أن المراد بسبب القتل الذي يوجب  
 القصاص ما ينضى الى القتل غالباً فلتأمل وان شئت التفصيل فراجع الى الكشف شرح البرزوى في مباحث السبب (قوله ولقائل  
 أن يقول ال قوله يا قصاص ظاهراً) أقول بين الظهورين فرق ظاهر فان ائثار الحماة مطبوع عليه الحيوان ألا يرى أن المكره بالقتل  
 يكون كسلب الاختيار بخلاف ائثار التشفي فانه ليس بتلك المنابة اذ يمنع عنه كثير ائثار العقوبات بغناه الثواب مع أنه مطبوع على  
 حب الثناء في العاجل واطهار السماحة والكرم أيضاً وذلك يدعو الى العفو فلتأمل (قوله وله ذاتنزل فقال ولان الفعل الخ) أقول  
 أى ولكون هذا السؤال متوجهاً تنزل المصنف (قوله يعنى سلمنا أن غنة الخ) أقول اذا كان كلام المصنف منعاً يكون اعتراف  
 الشارح خارجاً عن الآداب

أجاب بقوله (بخلاف المال لانه ثبت بالشبهات) فلا يلزم من سقوط ماستقط بالنسبته سقوط ما ثبت بها وقد تضمن هذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يتعمد هناك من المباشرة فعل اختيارى يقطع النسبة عن المكره لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح والناسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فجعل المكره كالألة والنفع الموجد منه كالموجود من المكره وموضعه أصول النسبة وان رجع أحدهما فعليه نصف الدية فان رجع الولي (١٠٥) معهما أو جاء المشهود بقتله حيا

فلو المقتول الخيار بين

تضمن الشاهد وتضمن

القاتل لان القاتل متلف

حقيقة والشاهد

حكم والاتلاف الحكمي

في حكم الضمان كالحقوقي

فان ضمن الولي لم يرجع

على الشاهد بشئ

لانه ضمن بفعل باثمه

لنفسه باختياره وان

ضمن الشاهد لم يرجع

على الولي في قول أبي

حنيفة خلافا لهما قالا

كانا عاملين للولي ف يرجع

عليه وقال ضمنا لتلاف

المشهود عليه حكم

والتلف لا يرجع بما

يضمن بتسليمه على غيره

وتمام ذلك بما فيه وعليه

يعرف في المختلف تصنيف

الفقيه بأي الليث لا تصنيف

علاء الدين العالم قال

(واذا رجع شهود

الفرع ضمنه وبالانفاق)

لان الشهادة في مجلس

الحكم صدرت منهم

فكان التلف مضافا اليهم

ولورجع الأصول فاما

أن يقولوا لم تشهد الفروع

على شهادتنا أو يقولوا

بخلاف المال لانه ثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال (واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل

الاختيار الصحيح النسبة الى الشاهد فلا أقل من أن يوجب شبهة في إيجاب القصاص عليه والقصاص يندرج بالشبهات (بخلاف المال فانه ثبت مع الشبهة) وقوله فأشبهه المكره بكسر الراء وقوله والمكره يمنع بفتحها والمراد بالمختلف مختلف الرواية للفتية أبي الليث وفي شرح الجامع الكبير للعلاني اذا شهدوا على رجل أنه قتل فلانا خطأ أو عدا فقتل بذلك وأخذ الولي الدية في الخطأ وقتل القاتل في العدم ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطأ ان شأوا رجعوا على الآخذ لانه أخذ بغير حق ولا يرجع هو على أحد وان شأوا ضمنوا الشهود لانهم تسببوا بالتلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو الدية بآداء الضمان فبين أن الولي أخذ ما لهم وفي العدم لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لان القضاء أو رث شبهة لكنه تجب الدية ويخير ورثة المقتول بين أن يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو على أحد وبين أن يضمنوا الشاهد دينا وهما لا يرجعان عنه دأبي حنيفة رحمه الله لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التملك لانداس مالا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان أداء الضمان انما قد سبب الملك المضمون لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مديرا وغصبه آخر ومات في يده وضمن المالك الاول يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هذا (قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) وعذا بالاتفاق (لان الشهادة) التي (في مجلس القضاء) وهي التي بها القضاء (صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا) ولم يذكر المصنف خلافا وفي شرح القدروري لابي نصر البغدادي قال هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن أبي حنيفة انتهت وذكر أبو المعين في شرح الجامع الكبير فيما اذا شهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل أنه قتل فلان بن فلان خطأ فقتل بالدية على عاقلة وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لجواز أن الاصلين أشهدا هما غير أن الولي رد على العاقلة ما أخذ منها ولو حضر الاصلان وقالوا لم نشهدا لم يثبت على انكارهما ولا ضمان على الاصلين أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا ضمان لرجوعهم ما لو رجعا بان قالا أشهدناهما بما بطل لان ضمان عليهم ما لان شهادتهما واشهدا هما الفرعين كانا في غير مجلس القضاء فلا يكون سببا للضمن كالرجوع في غير مجلس القضاء فاذا لم يضمنوا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا فاما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعني قال محمد في انكار الاصول الاشهاد لا يضمن الاصلان ثم ذكر تردد أبي حنيفة وأبي يوسف خاصة أو قالا اتفاقا وأما صاحب النهاية فصرح بان عدم الضمان بالاجماع قال المصنف في وجهه (لانهم أنكروا) أي شهود الاصل (السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر محتمل) الصدق والكذب

(١٣) - فتح القدير سادس) أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك فان كان الاول فلا ضمان على الاصول بالاجماع لانهم أنكروا سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولا يبطل القضاء لان انكارهم خبر محتمل للصدق والكذب

فصار كالشهاد الاصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا وان كان الثاني فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ضمنوا (لهم أن القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضى بما يعاين من الحجة) وقد عاين شهادتهم والموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة حتى تكون سبب الاتلاف (وله أن الفرعين قاما مقام الاصلين في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي) والقضاء يحصل بشهادة (١٠٦) الاصلين ولهذا يعتبر عدالتهم فصارا كأنهم ما حضرا بانفسهم ما وشهدا ثم رجعا

وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذلك ههنا (ولو رجوع الاصول والفروع جميعا) فعندهما (يجب الضمان) على الفروع لا غير لما مر أن القضاء وقع بشهادتهم (وعند محمد المشهود عليه مخير) بين تضمين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك (لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر) أبو حنيفة وأبو يوسف (وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكره محمد) والعمل بهما أولى من افعال أحدهما فان قيل فلم لم يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المنلف أجاب بقوله (والجهتان متغايران) لان شهادة الاصول كانت على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يبق الا أن يكون الضمان على كل فريق كالمنفرد عن غيره وتأخير دليل محمد في المثلثين يدل على اختيار المصنف قول محمد (وان

فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء (وان قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم) لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضى بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم (وله أن الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا) (ولو رجوع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير) لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكرنا ففتح بينهما الوجهان متغايران فلا يجمع بينهما في التضمن (وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع

(فصار كرجوع الشاهد) يعني بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا (بخلاف ما) اذا أنكر والاشهاد (قبل القضاء) لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله هذا اذا قالوا لم نشهدهم (فان قالوا أشهدناهم وغلطنا) أو أشهدناهم ورجعنا (ضمن الاصول) هكذا أطلق القدرى وحكم المصنف بان الضمان قول محمد أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا ضمان على الاصول لمجرد أن الفرعين نقلوا شهادتهم الى المجلس ووقع القضاء بها كأنهم ما حضروا بانفسهم ما أو اذ جازعنا ضمنا وغاية الامر أن تكون شهادتهم ما ليست في المجلس حقيقة لكن افية حكما باعتبار أنها المنقولة فعلمنا بالحقيقة عند عدم الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى اعتبار الفرعين نائبين عن الاصلين فيكون فعلهما كدفعهما الى الترفع فانه لو كان كذلك لمل منع الاصلين اياهما عن الادعاء بعد التحميل ولا يعمل فلهم بل عليهم أن يؤدبا ومنعاهما بعد التحميل ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن القضاء انما وقع بشهادة الفروع لانهم شهدوا بشهادة الاصول فهو كالشهادة بحق آخر انما يقضى بشهادتهم وهذا لان القاضي انما يقضى بما عاين من الحجة وهو شهادتهم ما واذ ثبت أن القضاء ليس الا بشهادتهم لم يضمن غيرهما وقد أصر المصنف دليل محمد وعادته أن يكون المراجع عنده ما أخره (قوله ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع) بناء على ما عرف لهم من (أن القضاء انما وقع بشهادة الفروع) والضمان انما يكون برجوع من قضى بشهادته (وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا) وهو قولهما ان القضاء بما عاين من الحجة وانما عاين شهادة الفروع (ومن الوجه الذي ذكرنا) أي محمد رحمه الله وهو أن الفروع نقلوا شهادة الاصول فالتضاء بالشهادة المنقولة وهي شهادة الاصول وقوله (والجهتان متغايران) جواب عما يقال لم يجمع بين الجهتين فيضمن كلا من الفريقين نصف المنلف فتال هما متغايران لان شهود الاصل يشهدون على أصل الحق وشهود الفرع يشهدون على شهادتهم وقيل لان احدهما الشهاد والآخرى أداء للشهادة في مجلس القضاء ولا مجانسة بين الشهادتين فلا تعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة بامر واحد فلهذا لم يجمع بين الفريقين في التضمن بل أثبت له الخيار في تضمين أى الفريقين شاء ولا يرجع واحد من الفريقين اذا ضمن

قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى قولهم (وما لا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل ولا ضمان عليهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك لا يفيد شيئا) قوله (والجهتان متغايران) أقول المراد بالجهتين هو ما ذكره المصنف من وجهي محمد والامامين



قال (وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا الخ) اذا شهدوا بالزنا فزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيدا أو كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم اعتمدوا على ما سمعوا من اسلامهم وحريتهم ولم يثبتين كذبهم عما خبروا من قول الناس انهم أحرار مسلمون ولا على الشهود لانه لم يثبتين كذبهم ولم تقبل (١٠٧) شهادتهم اذا شهدوا لعبيد والكفار

على المسلمين والدية في بيت المال وان رجعوا وعن تزكيتهم وقالوا نعم دنا ضمنوا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما لان المزكين ما ثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما تعرضوا له وانما اشوا على الشهود خبرا ولا ضمان على المثني على الشهود كشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال للشهادة اذا قضى لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذلك فهو بمنزلة علة العلة من حيث التأثير وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها وانما قال بمعنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب اضيف اليه الحكم لتعذر الاضافة الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على زنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا قال (واذا شهد شاهدان باليمين الخ) اذا شهدا على رجل أنه قال لعبد ان دخلت هذه الدار فانت حر أو قال ذلك لامرأته قبل الدخول

قال (وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال للشهادة اذا قضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فلا ضمان على شهود اليمين خاصة)

بما أدى على الفريق الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فانه اذا ضمن الغاصب يرجع على غاصبه لان كلام الفريقين مؤاخذة فلهذا تضمنه المشهود عليه لا يرجع به على الآخر بسبب أن المتلف نقل شهادة الاصول اذ لو لا اشهاد الاصول ما تمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان فعل كل من الاصول والفروع في حق المشهود عليه سبب الضمان أما الفروع فبالنقل وأما الاصول فبتحميلهم الفروع على النقل اذ يتحملهم لزوم ذلك شرعا حتى يأثموا لو تركوا النقل بخلاف الغاصب مع غاصبه (قوله وان رجع المزكون عن التزكية) بعد القضاء بالمال (ضمنوا) المال أطلقه القدوري وذكر المصنف وغيره أن ذلك قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمنون لان القضاء الذي به الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يضاف المتلف اليهم فلا يضمنون (وصاروا كشهود الاحصان) اذا رجعوا بعد الرجم لا يضمنون الدية باتفاقنا ولا أبي حنيفة رحمه الله أن التزكية علة العمل بالشهادة والشهادة علة الاتلاف فصار المتلف مضافا الى التزكية لان الحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان لانه ليس العلة في القتل بل العلة فيه الزنا والاحصان ليس مثبتا للزنا فشهوده لا يثبتون الزنا فليس علة العلة القتل لمح الضمان بل هو شرط محض أي عند وجوده فيكون الحد كذا وانما المؤثر في الحد رجا كان أو جلد ليس الا الزنا لانه قد يقال من طرفهما ان الحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف الا اليها وهذا فرع ذكره في المبسوط شهدوا بالزنا وزكوا وقال المزكون هم أحرار مسلمون فرجم ثم بين انهم عبيد أو كفار فان ثبت المزكون على أنهم أحرار مسلمون فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما الشهود فلا يثبتين كذبهم في الشهادة بل الواقع أن لا شهادة على المسلمين من عبيد أو كفار وأما الزكوا فكون فلانهم اعتمدوا قول الناس في ذلك وليس اخبارهم القاضي بذلك شهادة وأما لو رجعوا وقالوا نعم دنا الكذب فعلمهم ضمان الدية عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما اثنوا سبب الاتلاف وهو الزنا انما اثنوا على الشهود خيرا وأبو حنيفة يقول جعلوا ما ليس بموجب أعنى الشهادة موجبا بالتزكية الى آخره يعني ما ذكرنا (قوله واذا شهد شاهدان باليمين) أي شهدوا بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول به بدخول الدار أو بتعليق عتق عبده به ثم شهدا آخران بدخول الدار فتضى بالطلاق والعتاق ثم رجع الفريقان (فالضمان) لنصف المهر وقيمة العبد (على شهود اليمين خاصة) واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على الفريقين بالسوية قال لان الاتلاف حصل بشهادتهم قلنا القضاء بالعتق والطلاق انما هو بثبوت قوله أنت طالق وأنت حر فانه العلة في الوقوع وهو الذي سماه المصنف السبب وذلك انما أثبتته شهود اليمين بخلاف شهود الدخول لان الدخول لم يوضع شرعا علة اطلاق ولا عتاق فلم يكن علة واذا ضمن الدافع مع وجود الحافز وهو ما مسبب غير أن الدافع مثبت لسبب أقرب من الحافز لان العلة انما هي النقل فلا يضمن

بما لو شهدا آخران على دخولها ثم رجعوا جميعا فلا ضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة رد قول زفر رحمه الله فانه يقول (قوله فان ثبتوا على التزكية الخ) أقول سبق هذا البحث في باب الشهادة على الزنا (قوله أو قال ذلك لامرأته الخ) أقول ههنا نوع من مسأحة أن يدل على أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت حرة والمراد واضح

الضمان عليهم لان المال تلف بشهادتهم او قلنا السبب هو اليمين لا المحالة والتلف يضاف الى السبب دون الشرط المحض لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يصار الى الشرط كخافر البئر مع المتيقن فان الضمان عليه دون الخافر (قوله الا ترى) توضيح للاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضى يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول (ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه) ومال شمس الأئمة السرخسى الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفيما اذا كان اليمين ثابتة باقرار المولى ورجع شهود الشرط ظن بعض المشايخ أنهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها فانما هي ليست بتعدي فضاف الى الشرط خلفا عن العلة وشبهه بحفر البئر قيل وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله أنت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة دون الشرط سواء كان بطريق التعدي أو لا بخلاف مسألة الحفر فان العلة هناك ثقل الماشئ وليس (١٠٨) ذلك من مباشرة الاتلاف في شئ فذلك جعل الاتلاف مضافا الى الشرط (قوله

ومعنى المسئلة يريد به صورة المسئلة وقد قدمناها في صدر البحث والله سبحانه وتعالى أعلم

لاندهو السبب والتلف يضاف الى مثبتى السبب دون الشرط المحض الا ترى أن القاضى يقضى بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

### كتاب الوكالة

مباشرة العلة دون مباشر السبب أولى ومن عدا اذا رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها انفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا أنه تزوج فلانة وشهد آخران أنه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا ويجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزوج لان شهود الدخول أنبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادتهم ما من أن تكون اتلافا ثم مقتضى ما في وجهه انفراد شهود اليمين بالضمان أن يجب على شهود الشرط لو رجعوا وحدهم بتسليمهم ما ثبتت السبب عنده بخلاف ما اذا رجع معهم شهود اليمين وحكى المصنف فيه اختلاف المشايخ قال العتائى قال أكره المشايخ يضمنون لانهم تسببوا فى التلف بغير حق لان له أثر فى وجود العلة عنده فيكون سبب الضمان عنده عدم العلة بخلاف الاحصان لانه أثر في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع من الزنا لا سبب اتيانه فلا يلحق بالعلة وجعل شمس الأئمة هذا عن بعض مشايخنا المعنى ما ذكرنا من كلام العتائى ثم قال وهذا غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف وعند وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط سواء كان تعديا أو لا بخلاف مسألة الحفر فاعلة هناك ثقل الماشئ وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شئ فلهذا يجعل الاتلاف مضافا للشرط وهو ازالة المسكة ثم لا يخفى عليك أن صورة رجوع شهود الشرط وحدهم اذا أقر بالتعليق فشهدا بوجود الشرط وأما لو شهدا ثمان عليه بالتعليق وآخران بوجود الشرط ثم رجع شهود الشرط وحدهم فلا ينبغي أن يختلف في عدم الضمان عليهم والله أعلم

### كتاب الوكالة

أعقب الشهادة بالوكالة لان كلام من الشاهد ولو قيل ساع في تحصيل مراد غيره من الموكل والمدعى

### كتاب الوكالة

عقب الشهادات بالوكالة لان الانسان لما خلق مدينا بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون فيه التعاوض أيضا فصارت كالمركب من المفرد فأور تأخيرها والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكاله بكذا اذا فؤس اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فؤس اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه الامر أى مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة

الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة معتد ولم يلحقه التكبير والسنة وهو ما روى أنه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية والاجماع فان الامه قد أجمعت على جوازها من

(قوله لخافر البئر مع المتيقن فان الضمان الخ) أقول لانه سبب قريب والعلة التقل فاذا ضمن مثبت السبب القريب فيما اذا اجتمع السببان اقربه فلان يضمن مباشرة العلة دون مباشر السبب أولى (قوله وان لم يشهد بالدخول) أقول فيه تأمل (كتاب الوكالة) (قوله والشهادات من التعاوض الخ) أقول ولان الشهادة من التعاوض المأمور به دون الوكالة فانما كالتسبيح فاعتد جاز فاستحقت التأخير (قوله وقد يكون فيه التعاوض أيضا) أقول كما اذا كان وكيل بالبيع أو الشراء مثلا (قوله وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم الآية) أقول فان قيل لم لا يجوز أن يكون رسالة قلنا الرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا تدخل له في التصرف والمبعوث الى المدينة كان مأمورا بشراء الطعام

معتد عليه كل منهما والوكالة تفتح الواو وكسر هاء اسم للتوكيل وهو تفويض أمر إلى من وكلته  
اعتمادا عليه فيه ترهنا منك أو عجزا عنه والوكالة أبدًا ما للعجز أو لترهفه وكل منهما للضعف ولذا كان معنى  
الكل من فيه ضعف وفيه قول لبيد

وكأني ملجم سودا نفا \* أحديا كتره غير وكل

والسودا نقي والسودق والسودنيق الشاهين والاحدل الصقر نسب فرسه إليه ووكله جعله وكيلًا  
أي مفوضا إليه الأمر ومنه وكل أمره إلى فلان ومن هذا قول الحطيئة

فلأيا قصرت الطرف عنهم بحرة \* أمون اذا واكتهما لاوا كل

يعني اذا فوضت أمرها إليهم لاوا كل نفسها إلى أن أحثها على السير بل تستمر على جدتها في السير ولا  
تضعف فيه أو توكل قبل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت وأصله أو تكلت فلبت الواو ياء لسكونها  
وانكسار ما قبلها ثم أبدلت ناء فادغمت في ناء الافتعال وأما الوكيل فهو القائم بفوض إليه من  
الأمر وهو فاعيل بمعنى يفعل أي موكول إليه الأمر فإذا كان قويا على الأمر قادرًا عليه نصوحا ثم  
أمر الموكل فادارني سبحانه وتعالى أن يكون وكيلًا عنك واعتمدت على غيره فهو الحرمان العظيم فكيف  
إذا أوجب عليك لتحقيق مصلحة فلا منة قال الله عز وجل رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذ  
وكيلًا وعلى هذا استمرار احسانه وبره لا اله غيره وأما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف  
معلوم فلم يكن التصرف معلوما ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي المبسوط قال  
علماءنا فبين قال لا خير وكنك بعلالي أنه علك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره أنت  
وكيلي في كل شيء كان وكيلًا بالحفظ وأما ما سيبه اقدم دفع الحاشية المتحققة اليها كما سيظهر في كلام المصنف  
وأما ركنها فالفاظ الخاصة التي بها ثبتت من قوله وكنك ببيع هذا وشراؤه مع اقترانه بقبول المخاطب  
صريحًا أو دلالة فيما اذا سكبت فلم يقبل أو برز ثم عمل فانه يفسد ويظهر بالعمل قبوله وروى بشر عن أبي  
يوسف أنه اذا قال لغيره أحبت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو رضيت أو وافقني أو شئت أو أردت  
أو وددت ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا أنهلك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلًا فلو طلق لا يقع  
ولو قال لعبد لا أنهلك عن التجارة لا يصير مأذونا وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الوكالة كذلك أما  
في الاذن يجب أن يكون مأذونا في قول علمائنا لان العبد يسكوت المولى يصير مأذونا وهو هذا فوق  
السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى أن قوله لا أنهلك في حال عدم مباشرة العبد البيع فوق  
سكوته اذا رآه يبيع وتقدم عن المحبوبي أنت وكيلى في كل شيء يكون بالحفظ فالواف لا يجوز ان تقول أنت  
وكيلي في كل شيء جاز صنعك أو أمرك فعند محمد يصير وكيلًا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق  
والعتاق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع  
وفي فتاوى بعض المتأخرين عليه انفتوى وكذلك قال طلق امرأتك ووقفت أرضك الاصح انه لا يجوز  
ومثله اذا قال وكنك في جميع أموري ولو قال فوضت أمر مالي إليك يصير وكيلًا بالحفظ فقط وكذا  
فوضت أمرى إليك الصحيح انه مثله وفي المبسوط اذا واكله بكل قليل أو كثير فهو وكيل بالحفظ لا بتفاض  
ولا بيع ولا شراء وفوضت لك أمر مستغلا وكان أبرها ملك تقاضى الاجرة وقبضها وذا أمر ديوني  
ملك التقاضى وأمر ديوني ملك الحفظ والرعي والتعليق وأمر مما لي ملك الحفظ والتفقة وفوضت  
إليك أمر أي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال وكنك الوصاية حالة الحياة وكالة  
كالوكالة بعمده وموت وصاية لان المنظر إليه المعاني وكنك في كل أموري وأقتت مقام نفسي ليس  
توكيلًا عما فان كان له صناعة معلومة كالجارة مثلا ينصرف إلى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة  
ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلا ولو قال وكنك في جميع الامور التي يجوز التوكيل فيها فتوكيل عام

لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وسيماته على البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت وأشباهه روى بشر عن أبي يوسف إذا قال الرجل لغيره أبيعك أو هويت أو رزيت أو شئت أو أردت فذلك توكيل وأمر بالبيع وشرطها أن يملك الموكل التصرف ويلزمه الأحكام كما سئذ كره وصفتها أنهم عدا جائز ذلك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه قال (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه الخ) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فلان مناه الاحتياج فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة (فيحتاج إلى التوكيل وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بشراء الأضيحة حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم سلمة) بنزويجها إياه عليه السلام واعترض على الضابطة بأنها غير مطردة ومنعكسة أما الأول فلأن الإنسان (١١٠) جاز له أن يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقد بنفسه

وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والذي إذا وكل مسلماً في الحمر لم يجوز وجاز أن يعقد الذي بنفسه فيها وأما الثاني فلأن المسلم لا يجوز له عقد بيع الحمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة والجواب عن الأول أن محل العقد من شروطه لكون المحال شروطاً كما عرفت وليس بوجوده في التوكيل بالاستقراض لأن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل ورتبانه تقرير للنقض لادافع وبأن التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم موجود فيه والجواب أنه من باب التخلف لما منع وقد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم وإن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل (قوله هذه ضابطة يتبين)

قال (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأن الإنسان قد يجوز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل غيره فيكون سبيل منه دفعا للحاجة وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم سلمة رضي الله عنهما قال

يتناول البياعات والانسكة وأما شرطها فأسبأني عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف ويلزمه الأحكام وأما صفتها فانها من العقود الجائزة غير اللازمة حتى ملك كل من الموكل والوكيل العزل بالرضاء الآخر كما سبأني أن شاء الله تعالى ولكون شرعيتها غير لازمة رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلت فأنك وكيلي لأعلك عزله لأنه كلما عزله تجدد وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق إمكان عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل أن يقول عزلت عن جميع الوكالات فينصرف إلى المعلق والمجوز وقيل لا يصح لأن العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المجز لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالصحيح أن يقول عزلت عن الوكالة المنفذة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه أبو جعفر وظهير الدين يجب أن يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل عن المنفذة لأنه إذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة وقيل هذا انما يلزم إذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احتراز عن قول أبي يوسف أن الإخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح وأما على قول محمد أنه يجوز فلا وهو المختار وأما حكمها فخوارج مباشرة الوكيل ما وكل به وثبوت حكمه للموكل ولا بد من تقييده بكونه الحكم الأصلي المقصود بالذات من الفعل الموكل به والا فلا أحكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن والمبيع والخصومة في ذلك وليس يثبت ذلك للموكل (قوله كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به) هذا ضابط لاحد فلا يراد عليه أن المسلم لا يملك بيع الحمر وبيع الذي به لأن ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذي مسلم يبيع خيره وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذي فصدق الضابط لأنه لم يقل كل عقد يملكه ذلك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة وانما يراد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض إليه التصرف مطلقاً فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به فقد كروا أن المراد أنه يملكه بمجرد أهليته استبداداً لا بناء على إذن غيره (قوله صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم الخ) أما وكالة حكيم فرواية أبي داود بسند فيه مجهول أنه صلى الله

به الخ) أقول مخالف لما سبجى من قوله أن العكس غير لازم وغير مقصود (قوله فقد يتفق) أقول أي العقد (قوله جاز له أن يستقرض الخ) أقول والاستقراض من العقود (قوله والتوكيل به باطل) أقول كما سيصرح به في الهداية قبيل باب الوكالة في البيع والشراء (قوله وليس بوجود) أقول يعني شرعاً (قوله لأن الدراهم إلى قوله في ملك الغير باطل) أقول منقوض بالتوكيل بالاستعارة والاستفداع وسيجي ما ذكره الشارح في معرض الجواب (قوله والجواب الخ) أقول يعني عن الرد (قوله وان محل عقد الوكالة الخ) أقول سبجى وتحقيقه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع

عليه وسلم دفع له ديناراً ليشتري له أخصية فاشترى لها ديناراً وباعها بدينارين فرجع واشتري أخصية  
 بدينارين وجاء بدينارين وأخصية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعاه  
 أن يبارك له في تجارته ورواه الترمذي من حديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا تعرفه إلا من  
 هذا الوجه وحبيب عندي أنه لم يسمع من حكيم إلا أن هذا دخل في الإرسال عندنا فيصدق قول  
 المصنف صحيح إذا كان حبيباً مائة وأخرج أبو داود عن شبيب بن غرقدة قال حدثني الحنفي عن  
 عروة البارقي قال أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ديناراً ليشتري أخصية أو شاة فاشتري شاتين فباع  
 أحدهما بدينارين وأناه بشاة ودينارين فباعه بالبركة في بيعه فكان لو اشتري تراباً ربح فيه وأخرجه أيضاً  
 أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد عن أبي ليلى واسمه لمازلة بن زياد عن عروة فذكره والذي يتحقق  
 من هذا أن هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم أو مع عروة أو مع كل منهما بناء على  
 أنهم ما وقع تان فتثبت شرعية الوكالة على كل حال وأما أنه وكل عمر بن أبي سلمة بالتزويج فأخرج  
 النسائي عن ثابت أنه قال حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 بعث إليها بخطبها فأرسلت إليه إلى امرأته مصيبة وإني غيري وأنه ليس أحدهما أولياً في شاهدنا فقال النبي  
 صلى الله عليه وسلم أما كونك غيري فساد عا لله فتذهب غيرك وأما كونك مصيبة فإن الله سيكفيك  
 صبيانك وأما أن أحدهما أولياً لك ليس شاهداً فليس أحدهما أولياً لك لا شاهد ولا غائب إلا سيرني  
 بي فقالت أم سلمة فم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجها إياها ورواه أحمد وابن  
 راهويه وأبو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد واسم ابن عمر بن أبي سلمة سعيد  
 سمى غير حماد بن سلمة ونظر فيه ابن الجوزي له طبعة وهي أن عمر كان أذن ذلك يعني حين تزوجها  
 عليه السلام سنة ثلاث سنين فكيف يقال له زوج واستبعده صاحب التنقيح ابن عبد الهادي قال  
 وإن كان الكلاباذي وغيره قاله فإن ابن عبد البر قال أنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة  
 وبقوى هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبي سلمة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم  
 فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فأخبرته أم سلمة أنه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله  
 قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال صلى الله عليه وسلم أما والله إنى لأتقاكم لله وأخشاكم  
 له وظاهر هذا أنه كان كبيراً ثم لا يخفى أن ظاهر اللفظ يقتضي أنه كان وكيلاً عن أمه لأنها هي القائلة  
 له فم يا عمر فزوج لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما يفيد ذلك حديث أخرجه البيهقي من طريق  
 الواقدي أنه صلى الله عليه وسلم خطب أم سلمة إلى ابنها عمر بن أبي سلمة فزوجها رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وهو يومئذ غلام صغير إلا أنهم يضعفون الواقدي خلافاً لما فيه دليل على وكالة الصبي العاقل خلافاً  
 لهم إن نظرنا إلى حديث الواقدي فظاهر وإلى الحديث الصحيح فلا أنه لم تزوجها بحكم الولاية على أمه لأن  
 الصبي لا ولاية له فيكون تزويجه بحكم الوكالة وقد قيل إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو المقول له  
 زوج والمزوج هو سلمة بن أبي سلمة ومما يدل على شرعية الوكالة ما أخرجه أبو داود عن ابن اسحق  
 في كتاب الوصايا حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول أردت الخروج إلى خيبر  
 فأثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت إنى أريد الخروج إلى خيبر فقال إذا أتيت وكيلي  
 فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابنتي منك آية فضع يدك على رقوته وابن اسحق عندنا من الثقات وأما  
 على توكيل علي رضي الله تعالى عنه عقيلاً فأخرجه البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي بكه  
 الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكفى وأخرج أيضاً  
 عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المصنف رحمه الله إن



وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه لا يقال إلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لأن ذلك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه هو أن يكون مستبد به والوكيل ليس كذلك والذي جازله توكيل المسلم والممنوع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك بل جواز أن يمنع مانع عن التوكيل وأن يصح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها وعن الثاني بأن العكس غير لازم وليس مقصود واعتراض على قوله لأن الإنسان قد يجهز بانه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة قائم جازئة وإن لم يكن ثمة عجز أصلا وأجيب بأن ذلك بيان حكمه الحكم وهي ترى في الجنس لا في الأفراد ويجوز أن يقال ذكرنا الخاص وأراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة للجهز حاجة ناصة وهو مجاز شائع وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد وجد بلا عجز قول (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق الخ) الوكالة جازئة في جميع الحقوق بالخصومة وكذلك بإيفائها واستيفائها أما بالخصومة فلما قدمنا من تحت الحاجة أذ ليس كل أحديهم تدي إلى وجوه الخصومات وقد صرح أن عليا رضى الله عنه وكل عتيل أو بعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه (وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) لأنها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحاضرة لانتهاء هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه يستدباب الاستيفاء أصلا

(وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة أذ ليس كل أحديهم تدي إلى وجوه الخصومات وقد صرح أن عليا رضى الله عنه وكل عتيل أو بعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه (وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) لأنها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحاضرة لانتهاء هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه يستدباب الاستيفاء أصلا

قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وفيه خلاف الشافعي بقوله هو خالس حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفع للضرر عن نفسه قلنا سائر حقوقه لا تندري بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته لأن الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع إذا الأصل هو الصدق لاسيما

(قوله وفي الاستقراض) أقول فيه تأمل (قوله لا يقال إلى قوله لأن ذلك الخ) أقول قوله لأن ذلك جواب لقوله لا يقال الخ والضمير حال في قوله فيه راجع إلى الاستقراض والضمير في قوله وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة (قوله والذي جازله توكيل الخ) أقول وهذا على تقدير صحة ما يكون جوابا عن النقض بالاستقراض أيضا لأنه لما كان مخالفا لما ينبغي من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضا والحق في الجواب أن يقال لم يقل جاز أن يوكل به كل أحد حتى يرد النقض والذي يملك أن يوكل غيره وهو ذمي مثله فقام مل ثم أقول بقي فيه بحث آخر إذا توكيل والتوكيل كالكسر والانكسار ثبت شرعي ما معنى جوازه (قوله وأجيب بأن ذلك بيان حكمه الحكم الخ) أقول في التفتيح الحكمة المجردة لا تعتمد في كل فرد خلفائها أو عدم انضباطها بل في الجنس فيضاف الحكم إلى وصف ظاهر منضبط بدور معها أو يغلب وجودها عنده كالسفر مع المشقة انتهى وأنت خير بان إضافة الحكم إلى الوصف هنا غير واضح فتأمل (قوله ويجوز أن يقال ذكرنا الخاص الخ) أقول ههنا كلام الآن يقال قد لا تحقيق كذا قيل وفيه بحث لأن التعليل ليس بالنسبة إلى أحوال التوكيل بل بالإضافة إلى أحوال الإنسان (قوله فلائنه جاز أن يباشر بنفسه الخ) أقول لا يظهر أن يقال فلا حاجة أيضا ذهي المال كاللا يخفى (قوله لأن الحدود تندري بالشبهات) أقول وكذا القصاص كما مر ويصرح به الآن فلا وجه لتخصيص الدليل الأول بالحدود (قوله لأن الحدود لا يعني عنها) أقول غير منقوض بخلاف القذف وحده السرقة لأن الحق صار لله سبحانه وتعالى وحده حتى لو عينا المسروق منه لا يلتفت إليه وبقطع (قال المصنف يستدباب الاستيفاء أصلا) أقول فيه شيء لكن المراد الانسداد بالنسبة إلى الذي لا يحسنه كالمسرح وانه

في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذه الشبهة أي شبهة العفوفانه في حضوره مما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يحجج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله وليس كل أحد يحسن الاستيفاء يعني لقلة هدايته أو لان قلبه لا يتحمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا ثالثا بالنسبة اليه بالكلية ( قوله وهو الذي ذكرناه ) يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال ونجوز الو كالة بالخصومة في جميع الحقوق وايضاها واستيفائها واستثنى ايضاه الحدود والقصاص واستيفاءهما في اثبات الحدود والقصاص داخله ( ١٠٥ ) في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال

( هذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة ) وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الو كالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود وقول محمد بن حنيفة رحمه الله مضطرب وقيل هذا الاختلاف اذا كان

وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله ( وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الو كالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود أيضا ) ومحمد مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف رحمه الله وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كأنه متكلم بنفسه له أن التوكيل انابة وشبهة النيابة ينحصر عنهما في هذا الباب ( كما في الشهادة على الشهادة ) وكافي الاستيفاء ) ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور الى الشهادة فيجوز فيه التوكيل كما في سائر الحقوق

الموكل غائبا ) أما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لا يبي يوسف أن التوكيل انابة والابانة فيها شبهة لا محالة وهذا الباب مما يحجج ترزفيه عن الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكافي الاستيفاء ( ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور الى الشهادة ) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرة فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق لقيام المقتضى وانتفاء المانع لا يقال المانع وهو الشبهة موجود كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة لانها في الشرط

حال غيبة الموكل لانها أي الحدود والقصاص تدرى بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال تعالى وأن تعذروا أقرب للتعدي بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فانه يستوفي ذلك مع غيبته لان الشبهة فيه ليس الارجوع وليس قريبا في الظاهر ولا ظاهر الا من جهة الاصل ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصاً مع العدالة والرجوع ليس غالبا بل من نحو غائبة عام لا يعرف الا ما وقع عند علي رضي الله تعالى عنه والله سبحانه أعلم هل ندر عند غيره أم لا وهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة يدار باعتبارها حكم ( بخلاف ) الاستيفاء ( حال حضره الموكل ) فان الو كالة به تجوز فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا في القصاص وأما الحدود فان الذي يبي استيفاءها الامام وقد لا يحسن بخلاف الوكيل الجلال والامتنع ثم لا يخفى أن تعليل المصنف النبي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو انما يبيس تقسيم في القصاص دون الحدود لان العفو فيها لا يتحقق أصلا كما أسلفناه في الحدود ولو كان حذو ذف وسرقة لان الحق صار لله سبحانه وحده حتى لو عذبا المسروق منه لا يثبت اليه ويقطعه فالوجه أن يضم ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة أو غلط فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيؤخر الى أن يحضر بنفس المستحق احتياطاً للاداء ( قوله وهو هذا الذي ذكرناه ) أي من جواز التوكيل باثبات الحدود أي من جهة المقدوف والمسروق منه باقامة البينة على السبب ( قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف لا تجوز الو كالة باثباتها ) وقول محمد مضطرب نارة يضم الى أبي يوسف ونارة الى أبي حنيفة وظاهر كلام المصنف ترجمته وكذا فعل في المبسوط ( وقيل هذا الخلاف ) بين أبي حنيفة وأبي يوسف ( عند غيبة الموكل ) فلو وكل باثباتها وهو حاضر جاز اتفاقا ( لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لا يبي يوسف أن التوكيل انابة وشبهة النيابة ينحصر عنهما في هذا الباب ) أي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا تكتب القاضي الى القاضي ولا يشهادة النساء مع الرجال فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة ( ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض ) لثبوت الحد ( لان وجوبه ) انما ( يضاف الى ) نفس ( الجنابة ) لا الى الخصومة ( والظهور ) أي ظهور الجنابة انما يضاف ( الى ) نفس ( الشهادة ) لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك حقا ( كسائر الحقوق ) فيجوز لقيام المقتضى

( قوله عنده حضوره استحسانا )

( ١٤ - فتح القدير سادس ) أقول والقياس أن لا يجوز للبدلية ( قوله وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل ) أقول لا يخفى علمك أن المشار اليه هو جواز التوكيل في الحقوق كلها لانه هو المذكور صريحا وهو الاثني لان يجعل كذلك بمنزلة المحسوس المشاهد مع أن ذلك هو مذهب أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف لا يجوز التوكيل في بعض الحقوق وهو ما ذكره المصنف وما في الشرح تعالى لا تقاني تكلف ظاهر فليتنامل ( قوله واستثنى ايضاه الحدود والقصاص ) أقول الظاهر من سياق كلام المصنف أن المستثنى هو استيفاءها ولا يتوهم جواز التوكيل بايضاها ما محتاج يحتاج الى الاستثناء ( قوله يبي الحدود والقصاص الخ ) أقول الاظهر أن يقال يبي الخصومة في الحدود والقصاص

لا يصلح ما نال عدم تعلقه بالوجوب والظهور والوجود بخلاف الاستيفاء فإنه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فإنه يتعلق به الظهور وعلى هذا الخلاف إذا وكل (١٠٦) المطلوب بالقصاص وكما لا بالجواب بدفع ما عليه وكلام أبي حنيفة

وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من علمه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لمسا فيه من شبهة عدم الإمر به (وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم الآن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وهو قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم

وانتفاء المانع وقوله سائر الحقوق أي باقيها أي يجوز الوكيل كآلة لهم كافي سائر الحقوق ولا حاجة إلى تفسيره بجميع الحقوق معقولة على ما في صحاح الجوهرى ثم تخطئته بأنه إنما هو بمعنى الباقي لا الجميع هذا وقد يمنع انتفاء المانع فإن هذه الخصومة ليس إلا السعي في اثبات سبب الحد والاحتمال فيه ووضع الشرع الاحتمال لاستقاطه فإن قيل لو صح هذا لم يجز اثباتها من الموكل نفسه على ما ذكرنا لانه ساع إلى آخره وذلك يتحمل بالاجماع قلنا الفرق أن الوكيل فيه زيادة تحصيل وزيادة تكلف لاثباته إذا الظاهر أنه لو كل الاستعانة عليه لصعته هو عن الإثبات والشرع أطلق في إثباته لذلك التكلف الزائد والثالث فيه بل لا يجوز ترك لانه علة الدرع لانه صلى الله عليه وسلم قال للذين اتبعوا ما من أرحم من هرب لما أذنته الحجارة هل أتت كتمه أو نحو ذلك (قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من علمه الحد والقصاص) أجاز أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف (و) لاشك أن (كلام أبي حنيفة فيه أظهر) منه بالوكالة بالثبات (لأن الشبهة) التي بهامنع أبو يوسف هناك (لا تمنع الدفع) بل تقتضي أن يقول بجواز الوكيل بدفعه ثم لا يجوز للوكيل الإقرار على موكله كما هو قول أبي حنيفة بخلافه هنا عيب والله تعالى أعلم ثم وجه عدم صحة إقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره أن الوكيل بالخصومة انصرف إلى الجواب مطلقاً نوعاً من الجواز فنعتبر عمومه فيما لا يدري بالشبهات ونخص منه الاعتراف فيما لا يدري به بالشرع لعام في الدرع بالشبهات وفي اعترافه شبهة عدم الإمر به (قوله وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة) من قبل المدعى أو المدعى عليه (البرضا الخصم) الآن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً (وقال لا يجوز) ذلك (بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله) قال المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم) وأما الخلاف في الجواز لا يلزم ذكر الجواز وأما إذا كان اللزوم فإن الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللزوم وأما اللزوم وفيه نظراً لا نال أن الجواز لازم للزوم وعرف ذلك في أصول الفقه سلمناه

سماع  
الخصم محراز أقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأما إذا كان اللزوم فإن الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللزوم وأما اللزوم وفيه نظراً لا نال أن الجواز لازم للزوم وعرف ذلك في أصول الفقه سلمناه  
(قوله وفيه نظراً لا نال أن الجواز لازم للزوم) أقول الظاهر أنه جل الجواز على الامكان العام المتبدح بجانب العدم ولزومه للزوم مما لا يقبل المنع

لكن ذلك ليس بمجاز والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل إن رضى به الخصم صح والأفلا حاجة إلى قوله ولا خلاف في الجواز وإلى التوجيه بجعله مجازاً (لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه) لأنه وكاله بالجواب والخصومة تدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي أي بقبض الديون وإيفائها أو إياي حنيقة رحمه الله أن لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فإن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضى والمستحق للغير لا يكون خالصاً له سلمنا خلو صله لكن تصرف (١٠٧) الإنسان في خالص حقه انما يصح اذا لم

يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لأن الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه يتضرر به في جواب مستحق على الخصم والخصم مستحق على غيره ما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهم ههنا لك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه يتضرر به فيتوقف على رضا كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهم ههنا لك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم

سماع خصومة الوكيل إلى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة (لهما أن التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حقه) لأن الخصومة حقه الذي لا يصد عنه فاستثابته فيه تصرف في خالص حقه (فلا يتوقف على رضا غيره) وصار (كالتوكيل) بغير ذلك بتقاضي الديون وله أن جواب الخصم مستحق على خصمه ولا يستحقه عليه يستحضره الخاكم قبل أن يثبت له عليه شيء ليجب عليه عايد عليه وغاية ما ذكرتم أنه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الإنسان في خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعد إلى الأضرار بغيره (و) لا شك أن (الناس يتفاوتون في الخصومة) كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام انكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فأقضى له فن قضيت له بحق أخيه فأغناها قطعة من نار ومعلوم أن الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه كما أفاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم الإلتزام وصار (كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما شر بيمين) فانه تصرف في خالص حقه ومع هذا لما كان متضمناً للأضرار بالآخر كان له فسخها ولكن استأجر دابة ليركبها اجارته اياها تصرف في حقه ومملوكة ومع ذلك لا يجوز ما فيه من الأضرار بالمؤجر اذا كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قلنا عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه بحق ثابت معلوم بقبضه من غير ضرر على الآخر فيه فإن القبض معلوم بحسن حقه وعلى المطلوب أن يقضى ما عليه وللتقاضي عدم معلوم اذا جاوزته منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها أشد من شدة التقاضي وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التحيل على إثبات ما ليس بثابت أو دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه الا اذا كان معه مذور او ذلك بسفوره فانه يجوز عن الجواب بنفسه مع غيبته أو مرضه وتوكيل على رضى الله عنه وغيره بالخصومة أن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الأئمة والذي نختاره أن القاضى اذا علم من المدعى التعنت في إتيائه التوكيل بقبضه من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد إلى الأضرار بالتوكيل لا يقبله إلا برضا الآخر فيتعاضل وقع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض أن لم يستطع المشى ويقدر على الركوب ولو على إنسان لكن يزاد مرضه صح التوكيل وإن لم يزد اختلافه وافيته والصحيح أن له أن يوكل لأن نفس الخصومة مظنة بزيادة سوء المزاج فلا يلزم به (وكما يلزم التوكيل من المسافر يلزم) من الحاضر

(قوله ليس بمجاز) أقول بل كناية كما صرح به في المفتاح وفيه بحث فأنهم صرحوا بأن العدة في الفردين المجاز والكناية هو جواز ارادة المعنى الموضوع له وعدم جوازها ولا نعويل

على ما ذكره السكاكي كيف وقد اعترف هو أيضاً بأن ما ذكره تكلف ارتكبه لضبط فراجع (قوله في قوة قولنا التوكيل الخ) أقول فيه نظر فانا لا نسلم أنه في قوة ما ذكره فان مدلوله اشتراط صحة التوكيل برضا الخصم لاشتراط لزومه به والحاصل أن نبي الجواز أخص بناء على أن نقيض الأعم أخص من نقيض الأخص من نفي اللزوم والمقصود بالأفادة هنا هو الثاني لا الاول اذ لا خلاف فيه (قوله والأفلا) أقول هذا منافا لغيره (قوله لأنه وكاله الخ) أقول أنت خبير بقصور الدليل عن إفادة المدعى فانه كان عاملاً بتوكيل المدعى أيضاً (قوله والمستحق للغير) أقول يعني المستحق للمدعى (قوله فكان خالص حقه) أقول الظاهر أن يقال حقهما لأنه رأى عبارة الدليل فافهم والضمير في قوله حقه راجع إلى الموكل

مطلقاً وأما المستطيع بظهور الغاية أو الجمال فإذا ازداد مرضه صح التوكيل وإن لم يزد قال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم له أن يوكّل وهو الصحيح وأراد السّفر كالسّفر في صحبة التوكيل لتحقيق الضرورة لكن لا يصدق منه دعوى ذلك إلا بالنظر إلى زيه وعدة سفره أو بالسؤال عن رفقائه كما في فسخ الاجارة (ولو كان الخصم امرأة مخدرة وهي من لم تجر عاداتها بالسّفر وحضوره ليس الحكم قال أبو بكر الرازي يلزم التوكيل لأنها لو حضرت لم يمكن أن تنطق بحقها لحياثم فيلزم توكيلها قال المصنف وهذا شيء استحسنه المتأخرون) وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والشيبة عدم جواز الوكالة إلا بالعذرين المذكورين وعندهم ما كذلك في جوازها وقال ابن أبي ليلى نقبل من البكر دون الشيبة والرجل قال (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام)

إذا أراد السّفر لتحقيق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عاداتها بالسّفر وحضور مجلس الحكم قال الرازي رحمه الله يلزم التوكيل لأنهم لو حضرت لا يمكن أن تنطق بحقها لحياثم فيلزم توكيلها قال وهذا شيء استحسنه المتأخرون (قال ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام)

(عند إرادة السّفر) غير أن القاضي لا يصدق في دعواه إرادته فينظر إلى زيه وعدة سفره ويسأله مع من يريد أن يخرج فيسأل رفقائه عن ذلك كما إذا أراد فسخ الاجارة بعد ذر السّفر فإنه لا يصدق إذا لم يصدقه إلا جرح فيسأل كذا كذا فإن قالوا نعم تحقيق العذر في فسخها (قوله ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازي) وهو الإمام الكبير أبو بكر الخصاص أحد من على الرازي (يلزم التوكيل) منها (لأنهم لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحياثم فيلزم توكيلها) أو يضيع حقها قال المصنف رحمه الله (وهذا شيء استحسنه المتأخرون) يعني أما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والشيبة المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فخصيص الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس إلا لفائدة أنه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البرزوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جليت على المنصة فراها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عاداتها بالسّفر فأما حديث المنصة فقد يكون عادة لعوام تقع عليهم والدتها ثم لم يعد ذلك بالسّفر ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعل غير هذا (يلزم توكيلها) لأن في الزامها بالجواب تضيق حقها وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم إذا وكت فلزمها بعين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستأمنها أحدهم ويشهد الآخران على عينها أو نكولها وفي أدب القاضي للعدول الشهود إذا كان المدعي عليه مريضاً ومخدرة وهي التي لم يعد لها خروج إلا للضرورة فإن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف بعث نائباً يفصل الخصومة هناك وإن لم يكن بعث أميناً وشاهدين يعرفان المرأة والمرضى فإن بعثهم ما يشهدان على إقرار كل منهما ما أو انكاره مع البين لينقله إلى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فإذا شهدا علم ما قال الأمين وكل من يحضر مع خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي بإقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه عين على أحدهما عرضه الأمين عليه فإن أبي الحلف عرضه ثلاثاً فإذا نكل أمره أن يوكّل من يحضر المجلس لشهادته على نكوله يحضره فإذا شهدا نكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب فإنه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على اثر النكول فأما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فتال بعضهم الأمين يحكم عليهم بالنكول ثم ينقله الشاهدان إلى القاضي مع وكيلهما فيضميه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي للأمين أريد حكمك بينك وبينك فاذن لي بعث أميناً بالتحكيم إلى الخصم يخبره بذلك فاذن لي بحكمه وحكم فإن كان مما لا اختلاف فيه نفذ وإن كان مما فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول مختلف فيه فإذا أمضاه نفذ على الكل وفي الذخيرة من الأعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله حيض المرأة إذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه على وجهين إن كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا أو مطلوبة أن أخرها الطالب إلى أن يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بغير رضا الطالب ولو كان الموكل محبوساً فعلى وجهين إن كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بالرضا لأن القاضي يخرج من السجن ليحاسب ثم يعيده وإن كان في حبس الوالي ولا يمكنه الرأى من الخروج الخصومة بقبل منه لتوكيل (قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الأحكام) فهذا شرطان للوكالة في الموكل قبل انما يستقيم الأول على قولهما أما على قوله فلا لأنه يجيز توكيل المسلم الذي يبيع



قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل من تلك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام للعهد يستقيم الكلام على قوله يملك التصرف لا العهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله من يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك جنس التصرف فان الانسب بكلمة من جنس التصرف (قوله وتلزمه الاحكام) يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وُكِّلَ كل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل لانه لم تلزمه الاحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لان الوكيل اذا أذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلته مائتاً من شرط واحد الزمك الوكيل فانه من يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط فان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشرط ولا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه (قوله لان الوكيل) دليل اشتراط مائتاً من شرطه وذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل عليه التصرف وتعليق التصرف بمن لا يملكه محال ولقائل أن يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذي يبيع الخمر والاول ممنوع فانه يملكه باهليته ولهذا لو تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافاً عن الوكيل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه أيضاً الجواز ثبوت شيء بامر من على البذل والحاصل أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل من يملك جنس التصرف وملكه الوكيل

(قوله قال صاحب النهاية ان هذا القيد الخ) أقول في الكافي اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل من يملك التصرف لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يتقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره (١٠٩) وقيل هذا على قول أبي يوسف

ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون

التوكيل ماصلاً بملكه الوكيل فاما أن يكون الموكل مالاً للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي يشتر الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال

لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالاً يملكه من غيره

خمر وشراؤها والمسلم لا يملكه بل الشرط عنده كون الوكيل مالاً يملكه التصرف الذي وكل به وأجاب بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن تكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهليته نفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً وهذا حاصل في توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها ثم جسد الله تعالى على ما هدها ذلك وهو خطأ اذ يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس يصح بل اذا وكل الصبي المأذون يصح بعد أن يعقل معنى البيع وأورد عليه ما اذا قال بيع عبدي هذا بعد ما واشترى به عبداً

يباع الصبي وقيل المراد به أن يكون مالاً للتصرف نظراً الى أصل التصرف وان امتنع لعرض وبيع الخمر لا يجوز للمسلم في الأصل وان امتنع لعرض النهي انتهى فعلى هذا جعل اللام للعهد يستقيم الكلام على مذهب أبي حنيفة أيضاً فليعلم (قوله ومنشأ هذا التوهم) أقول سبقه الى هذا الكلام الاتقاني (قوله حتى يكون معناه يملك جنس التصرف الخ) أقول ينبغي أن يراد بجنس التصرف جنس التصرف الذي يتعلق بعمل التوكيل لظهور أن الموكل لا يملكه غيره (قوله احتراز عن الصبي) أقول يعني المحجور (قوله فان الانسب بكلمة من جنس التصرف الخ) أقول لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله من يملك دون التصرف والجواب أن مراده أن المالك للتصرف الخصوص لا يتعدد حتى يستقيم ادخال من في من يملك لكن ظاهر أن المراد أيضاً جنس التصرف الخصوص فلذلك قال فان الانسب الخ ثم ان الآية تدفأت في قوله وبقصد كالا يخفى (قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف) أقول أن التصرف الموكل به (قوله وجنس الاحكام) أقول أي جنس أحكام جنس التصرف (قوله فالاول) أقول يعني قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف (قوله لانه لم يلزمه الاحكام) أقول حتى لا يملك الوكيل بالبيع ولا الوكيل بالبيع الثمن (قوله والثاني) أقول يعني قوله وجنس الاحكام (قوله احتراز عن الصبي الخ) أقول يعني الصبي المحجور ولعل مراده انه يكون للاحتراز عن ما لا يقبل الصبي قد يلزمه الاحكام كما اذا باع واشترى أبوه له لأن المراد جنس أحكام التصرف الذي يباشره بنفسه (قوله وهذا أصح) أقول ويؤيده تخصيص المعطوف عليه بأقامة الدليل (قوله قوله لأن الوكيل دليل الخ) أقول صورة القياس الموكل يملك التصرف لا وكيلاً وكل من هذا شأنه يجب أن يكون مالاً للتصرف فقوله لأن الوكيل إشارة الى دليل الصغرى وقوله فلا بد الخ الى الكبرى (قوله ما شرطت الوكالة به) (قوله والجواب أن الوكيل الخ) أقول كيف يقال هذا اذا وكل ذمياً يبيع هذا الخرفانه لا يعقل فيه ما ذكره (قوله يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافاً الخ) أقول أي يملكه من جهة الموكل على هذا الوجه

بحيث يلزمه أحكام ما يشترط الوكيل لاهليته في كل فرد فرد سواء كان الموكل يملكه أو لا يعارض عرض في بعض ذلك لأن مبناها على التوسع ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والغبن الفاحش ودوا احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده بان لا يكون هازلا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد وأن يكون من أهل العبارة وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكل الصبي العاقل صحيح ومعرفة أن ما زاد على ده نيم في المتاع وده يارده في الحيوان وده وازده في العقار أو ما يدخل تحت تقويم (١١٠) المفهومين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه

(و) يشترط أن يكون (الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيلا يعقل أو مجنونا كان التوكيل باطلا

صح التوكيل مع أنه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا كما لو قال لغيره بعثك عبدى هذا بعبد أو اشترت هذا منك بعبد لا يجوز أجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فأنم التمتع في المباشرة لا التوكيل وذلك لانهم اتفقت على إقصائهم إلى المنازعة لا الذات ولذا لم تنفع في بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حائرا أو شرائه وجهالة الوصف لا تفضى إليها في التوكيل لانه ليس بأمر لازم بخلاف المباشرة للزومها ثم إذا صح التوكيل بذلك فإن كان بالشراء فاشترى عبد بغير عينة لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه أو بعينه أن كانت قيمته مثل قيمة العبد الثمن أو أقل مما لا يتغبن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة ولا يخفى أن قوله فإن كان بالشراء فاشترى عبد بغير عينة لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه ليس على إطلاقه لما عرف من مذهبينا في شراء أحد العبدين أو الثوبين أو الثلاثة بغير عينة على أن يأخذ أي ما شاء يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية وأما الشرط الثاني وهو قوله وتلزمه الأحكام فلان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله إلا أن يصرح به حقيقة أو معنى كما سنذكر وقيل بل عن الصبي والعبد المحجورين فأنم التوكيل باطلا كما لا يخفى فلا يصح توكيله ما وصح وأورد على هذا الوجه انه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب انه عاك النصرف فيملك تملكه والجواب أن ملكه شرط جواز تملكه لا علمته يلزم من وجوده الوجود فجاز أن لا يوجد عند وجود الشرط لفتد شرط آخر كما مع فقد العلة (قوله ويشترط إلى آخره) مانفـ دم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل وهو كونه ممن يعقل العقد ويقصده أى يعقل معناه أى ما يلزم وجوده من أنه سالب بالنسبة إلى كل من المتعاقدين جالب إلى كل منهم ما ليس له من البائع ملك المبيع ويجب له ملك البدل وفي المشتري فله ما يقصده لفائدة (١) وقول بعضهم أن هذا الشرط احتراز عن الهزل يعنى أن من شرط الوكالة أن لا يهزل الوكيل في البيع والشراء أى ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هزلا في بيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غابته أن لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة وخرج به الصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون فلا تصح وكلاهما وانما اشترط ذلك في الوكيل لانه قائم مقام الموكل في العبارة والموكل لا يصح عده وعبارته به إلا إذا كان يعقل ذلك وأما زيادة عقلية الغبن الفاحش من غير فلا ينبغي اشتراطه نعم ان وكلا بان يبيعه لا يغبن فاحش فحينئذ ينبغي أن تصح الوكالة ويشترط

(قوله بحيث يلزمه أحكام الخ) أقول فيه بحث لاستلزامه أن لا يصح توكيل الوكيل المأذون له بدلف قد شرطه فما أسرع مانسى ما قدمت بيده (قوله ويقصده الخ) أقول فيه تأمل والظاهر أن قوله ويقصده عطف تنسي على قوله ممن يعقل العقد الخ لا شرط آخر ويؤيده أنه لم يستدل عليه بدليل يخصه وأيضاً عدم كونه هازلا في العقد شرط صحة ذلك العقد لا شرط صحة الوكالة (قوله لانه يقوم مقام الموكل الخ) أقول هذا تعليل لقوله ويشترط أن يكون الوكيل الخ (قوله وهذا) أقول يعنى التعليل أشار به إلى قوله لانه يقوم الخ (قوله يشير) أقول حيث اكتفى بمجرد كونه من أهل العبارة (قوله ليست بشرط الخ) أقول ولهذا

لم يذكرها العلامة النسفي في الكافي ولم يزد في تفسير قوله يعقل العقد على أن قال أى يعرف ان الشراء جالب في المبيع سالب للثن والبيع على عكسه (قوله ومعرفة أن ما زاد إلى قوله مما لا يطلع) أقول ومعرفة مبتدأ وقوله مما لا يطلع خبره (قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ) أقول مسلم فانا ترى كثيراً من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الاعشى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلاً منافيه فليتأمل (١) قول الكمال وقول بعضهم الخ مبتدأ خبره أى ارتباط الخ أى يقال لذلك البعض أى ارتباط الخ كذا بهامش الاصل

(وإذا واكل الخبز البالغ أو المأذون البالغ مثلهم اجاز) ويفهم جواز توكيل من كان فوقه - ما بطريق الاولى لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة وكل وكالة كان الموكل مالكاً للتصرف والوكيل من أهل العبارة فيها يحجة لما تقدم وان وكل الخبز البالغ صبياً محجوراً عليه أو عبداً محجوراً عليه أو فعل المأذون ذلك جاز لا انتفاء ما يمنع ذلك أماناً جانب الموكل فظاهر وأماناً جانب الوكيل فلان الصبي من أهل العبارة ولهذا يذاته قد تصرفه باذن وليه والعبء من أهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والوكيل ليس تصرفاً في حقه الا أنه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور أهليته والعبء لحق سيده ويعلم من هذا التعليق أن العبد اذا اعتق لم يزمه العهدة لان المانع من لزومه ما حق المولى وقد زال والصبي اذا بلغ لم يزمه لان المانع قصور أهليته حيث لم يكن ملزماً في حق نفسه وفي هذا الوقت فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ وانما قيد بقوله محجوراً عليه فيه ما اشارة الى أنهم لو كانوا مأذونين تعلق الحقوق بهم ولكن بتفصيل وهو أن الصبي المأذون اذا واكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وإذا واكل بالشراء بثمن مؤجل لم يلزمه قياساً واستحساناً بل يكون على الآخر يطالبه البائع بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن (١١١)

(واذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون مثلهم ما جاز) لان الموكل مالك للتصرف ولو كبل من أهل العبارة (وان وكلا صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز ولا يتعلق بهم ما الحقوق ويتعلق بملكهما) لان الصبي من أهل العبارة ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بأذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه الا أنه لا يصح منه ما التزام لعهداً أما الصبي لقصور أهليته والعبد لحق بيده تلتزم الموكل

(قال المصنف واذا وكل الحر البالغ أو العبد المأذون مثله - مجاز ) أقول قال سدر الشريعة ولو قال كلامه - ما كان أشمل  
لما واهلته - كيـل الحر البالغ مثله والمأذون وتو كيل المأذون مثله والحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي أذنه الولي والعبد الذي  
أذنه المولى أنته - وفيه تأمل (قوله أو المأذون البالغ) أقول لعل قيد البالغ هنا وقع سهوا (قوله وفيهم جواز تو كيل من كان فوقه مال الخ)  
أقول ما فوق الحر البالغ هو الحر البالغ الكائن من أهل دار الاسلام المسلم فان النوع قد يتقدم رتبة على الجنس كما مر في موضعه (قوله  
لان الموكل مالك التصرف الخ) أقول لأن الموكل كل تعليل لقوله جاز ولكن بقي ههنا بحث فانه لو صح هذا الدليل لزم صحة تو كيل الوكيل  
الغير المأذون بطريقه فيه بعينه الآن يعتبر فيه عدم المانع في الكبرى أو يقال المراد بالوكالة التصرف هو المالكية استقلا لا من غير  
استئذنه من غير وفيه شيء يخرج تو كيل الوكيل المأذون بدو الظاهر أن الشمول له مقسود أيضا (قال المصنف والعبد من أهل التصرف)  
أقول كان اللائق بحسب الظاهر أن يقول والعبد أيضا من أهل العبارة لأنه سلك هذا الطريق لتكفله ببيان أهلية العبارة مع دفع ما يرى  
ظاهرا من عدم جواز هذا التوكيل لكونه بمنزلة جارا لا يتسدر على شيء فليتأمل

وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له خيار الفسخ لأنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب

للضامن في المشتري وهذا لا يفيد الملك للضامن إنما يلتزم ما لا على موكله استوجب منه في ذمته وهو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان كفالة وأما إذا وكره بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لأن للصبي ملكاً حكماً في المشتري فإنه يجب به بالثمن عن الموكل حتى يستوفيه كما لو اشترى لنفسه ثم باعه منه والصبي المأذون من أهل أن يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لاحقية ولا حكماً فإنه لا يجب به عن الموكل إلى الاستيفاء والعبد إذا تولى كل على هذا التفصيل ثم اعلم أن العبد والصبي المحجورين وإن لم تتعلق بهم الحقوق فلهذا بضم ما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب بعد هذا في التوكيل بعقد السلم فقل والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصير قبضه وإن لم يتعلق بهم الحقوق كالصبي والعبد وفي المبسوط أن كان المأذون مرتداً جاز بيعه لأنه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة فإن أسلم كانت العهدة عليه والأفعلى الأمر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه ببيعاً وشراءً ونظير الصبي والعبد المحجورين في عدم تتعلق الحقوق الرسول والقاضي وأمينه  
(قوله والعقد)

(وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد) وفي بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويفيق (له خيار الفسخ) لأنه مارضى بالعقد الأعلى أن الحقوق تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب لم يرض به

هذا ما انتهى إليه كلام الامام الكمال بن الهمام رحمه الله  
ويليه تكملة شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده  
المتوفى سنة ٩٨٨ تغمدهم الله برحمته آمين

نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار  
لمولانا شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى  
زاده أفندى قاضى عسكر روملى  
وهى تكملة فتح القدير للمحقق  
الكامل ابن الهمام رحمه  
الله تعالى آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابر  
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى  
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تنبيه﴾ قد ابتدأ صاحب التكملة في شرحه بكتاب الو كالة وسبقه صاحب  
الفتح الى شرح جملة من هذا الكتاب انتهى فيها الى قول صاحب الهداية والعقد  
الذى يعقده الو كلاء على ضربين الخ فابتننا الكتابين تكثيرا للفائدة ومحافظة  
على استيفاء التكملة واكتفينا بما أسلفناه من عبارة الهداية والعناية عند  
كتابة الفتح عن اعادته هنا فليعلم كتبه مصححه

﴿تنبيه آخر﴾ قد جعلنا الهداية والتكملة في الصلب (الاول) في صدر الصحيفة  
وبليه الثانى مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى  
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(محل بيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبى وأخيه بحوار المسجد الحسينى بمصر

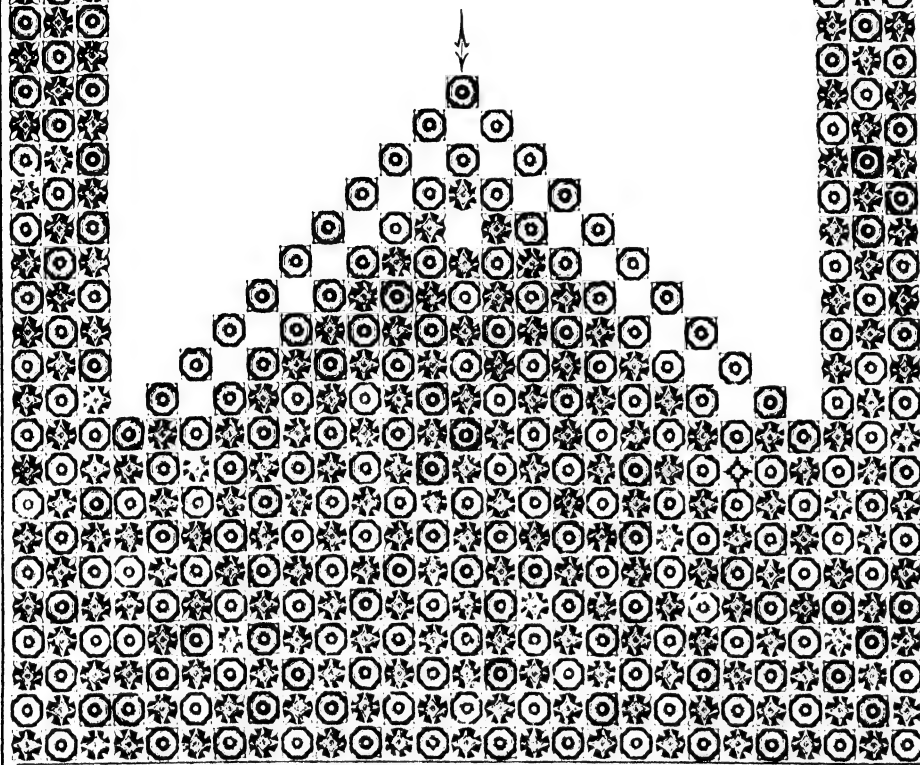
﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦

هجريه

(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

### كتاب الوكالة

لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة  
 اما المناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى لقوله تعالى ثم الله شهم - يد على  
 ما يفعلون وقوله تعالى حكاية حسبنا الله ونعم الوكيل واما ان كلا منه - ما يصل النفع الى الغير  
 بالاعانة في حقه واما ان كلا منه - ما يصلح سبيلا لكتساب الثواب والصيانة عن العقاب في  
 المعاملات كذا في النهاية قال صاحب العناية عقب الشهادة بالوكالة لان الانسان خلق مسدينا  
 بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون  
 فيها التعاوض أيضا فصارت كل ركبة من المشردين نأخذ خيرها انتهى وقال بعض الفضلاء في  
 بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضا كما اذا كان وكيله بالبيع أو الشراء مثلا انتهى أقول هذا  
 سموظاهر لان التعاوض فيما ذكره من المثل انما هو في متعلق الوكالة أعني الموكلة به وهو البيع  
 أو الشراء لانفس الوكالة والكلام في الاولى والاخرى قد يكون التعاوض في متعلق الشهادة أيضا كما  
 اذا شهم - يد بالبيع أو الشراء مثلا والصواب أن مراد صاحب العناية هو أنه قد يكون في نفس الوكالة  
 التعاوض كما اذا أخذ الوكيل الاجرة لاقامة الوكالة فانه غير ممنوع شرعا اذ الوكالة عقد جاز لا يجب  
 على الوكيل اقامتها فيجوز أخذ الاجرة فيها بخلاف الشهادة فانها فرض يجب على الشاهد اداؤها  
 فلا يجوز فيها التعاوض أصلا ثم ان محاسن شرعية الوكالة ظاهرة اذ فيها قضاء حوائج المحتاجين الى



مباشرة أفعال لا يتدرون عليها بأنفسهم فإن الله تعالى خلق الخلاق على هم شتى وطبائع مختلفة  
 وأقرباء وموضع عنها وليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه ولا كل أحد يهتدى إلى المعاملات  
 فثبت الحاجة إلى شرعية الوكالة فتبيننا صلى الله عليه وسلم يباشر بعض الأمور بنفسه الكريمة تعلما  
 لسنة التواضع وفوض بعضا إلى غيره ترفيها لأصحاب المروآت ثم إن ههنا أمور يحتاج إلى معرفتها  
 تفسير الوكالة لغة وشرعا ودليل جوازها وسببها وركنها وشرطها وصفتها وحكمها أما تفسيرها لغة  
 فالوكالة بفتح الواو وكسر الهمزة وتوكيل من وكاه بكذا إذا فوض إليه ذلك والوكيل هو القائم بما  
 فوض إليه والجمع الوكلاء كأنه فعليل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر أي مفوض إليه وأما  
 شرعا فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وأما دليل جوازها فالكتاب  
 وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة لان ذلك كان توكيلا وقد قصه الله تعالى  
 عن أصحاب الكهف بلانكثير فكان شريعة لنا والسنة وهي ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 وكل حكيم من حرام بشراء الاضحية وعروة البارقي به أيضا وكل عربي من أم سلمة بالتزويج والاجماع  
 فان الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وكذا الموقوف يدل  
 عليه على ما ساقى في الكتاب وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتماطبها كما في سائر المعاملات وأما  
 ركنها فاللفاظ التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكلت وأشباهه روى بشر بن عياض عن أبي يوسف  
 رحمه الله إذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبدى هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت  
 فذلك توكيل وأمر بالبيع وأما شرطها فان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام كما  
 ساقى في الكتاب وستعرفه مشروحا وأما صفتها فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد  
 من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه (قال)  
 أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (كل عقد جائز أن يعقده الإنسان بنفسه جائز أن يوكل به غيره)  
 هذه ضابطة يبين بها ما يجوز التوكيل به لاحد فلا يرد عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها  
 بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عندنا بحديثه رحمه الله لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس  
 على ما نصوا عليه والمعجب ههنا أن صاحب العناية مع اعترافه بذلك حيث أجاب عن الاعتراض  
 بالصورة المذكورة بان العكس غير لازم وليس مقصودنا في شرح هذا المقام هذه ضابطة يبين بها  
 ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز انتهى فان العكس اذا لم يكن لازما ولا مقصودا في الضوابط كيف يبين  
 بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به وقد اعترض على طرده هذه الضابطة بوجوه الاول أن الوكيل  
 جازله أن يعقده بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والثاني أن الانسان جازله أن  
 يستقرض بنفسه ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز والثالث أن الذي يملك بيع الخمر بنفسه  
 ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها وأجيب عن الاول بان المراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو أن  
 يكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك وعن الثاني بان محل العقد من شروطه ان يكون المحال  
 شروطا على ما عرفت وذلك ليس موجودا في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي استقرضها  
 الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ورد هذا بانه مقرض للنقص لا دافع  
 ودفع بانه من باب الخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكمية غير لازم ونقض بالتوكيل  
 بالشراء فانه جائز وما ذكرتم موجود فيه وفرق بان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك  
 الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه وقبل هلا جعلتم المحل فيه بدلها  
 وهو ملك الموكل ودفع بان ذلك محل التوكيل ببقاء القرض لا بالاستقراض هذان هما ما في العناية  
 أقول ولقائل أن يقول كما أن الامر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف بنفسه في ملك الغير

باطل فيلزم أن يكون الاستقراض بنفسه أيضا باطلا بناء على هذا وليس كذلك ثم أقول يمكن أن يدفع ذلك بأن المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارة عن دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة وأما المأمور بالاستقراض فإن تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض مثلاً أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا لغيره فإنه أن يمنع العشرة من الأمر كما صرح جوابه وإن تصرف في عبارة الأمر بأن قال مثلاً إن فلاناً يستقرض منك عشرة دراهم ففعل المقرض كانت العشرة لأمر ولكن المأمور يصير في هذه الصورة رسولا ولا وكيل ولا باطل هو الوكيل في الاستقراض دون الرسالة فيه فإن الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل فالرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصير فيما هو حقه وأما الوكيل فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في الذخيرة بقي ههنا شيء وهو أن ما ذكره منقوض بجواز التوكيل بالاستئجار والاستعارة وسياق في تمام بحثه أن شاء الله تعالى وأجيب عن الثالث بأن الذي كما عاكس بيع الخمر بنفسه عاكس توكيل غيره ببيعها أيضاً حتى أنه لو وكل ذمياً آخر ببيعها يجوز وإنما لم يجوز توكيل المسلم ههنا المعنى في المسلم وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعها اقتراحها فكان ذلك أمراً عارضاً في الوكيل والعوارض لا تقدر في القواعد حتى أن قائلها لو قال كل من تزوج امرأة بتركها صحيح حل له وطؤها لا يرد عليه الحائض والحرمه هـ ذابده ما في أكثر الشروح وأجاب عنه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال والذي جازله توكيل المسلم والممنوع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك بل جواز أن يمنع مانع عن التوكيل وإن سح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها انتهى وقال بعض الفضلاء هـ ذابده على تقدير صحته يكون جواباً عن النقض بالاستقراض أيضاً لأنه لما كان مخالفاً لماسيحي من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضاً انتهى أقول ليس هـ ذابده أمراً ولا فلان ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد يكون جواباً عن النقض بالاستقراض لأن المانع هناك في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على رأيه إنما هو في التوكيل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فإن هذا من ذلك وأما ثانياً فلأنه لا معنى لقوله ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح على ما ذكرناه من قبل وأيسر فيه شيء منافي لماسيحي من المصنف رحمه الله من أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على الفطن فلا وجه لدرج قوله المذكور في حيز جواب لما في قوله إلا أنه لما كان مخالفاً لماسيحي من المصنف الخ ثم قال ذلك القائل بقي فيه بحث اذ التوكيل والتوكيل كالسكر والانكسار ثم امت شعري ما معنى جوازه انتهى أقول هـ ذابده لا يذهب على ذي مسكة أن الانكسار مطاوع السكر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر بخلاف التوكيل والتوكيل فإن التوكيل تنويض الأمر إلى الغير والتوكيل قبول الوكيل على ما صرح جوابه ولا شك في جواز تحقق الأول بدون الثاني ثم لا ينبغي أن يتوهم لزوم مطاوع لكل فعل متعدي لا يرى إلى صحة قولك خبرته فلم يجتز وصحة قولك نهته فلم ينهه وما أشبههم ما في ذلك قولك وكلمته فلم يتوكل فلا إشكال أصلاً قال المصنف رحمه الله في تعديل جوازه كالة فيما ذكره (لأن الإنسان قد يجتز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال) بأن كان مريضاً أو شيخاً فانياً أو رجلاً ذا واجهة لا يتولى الأمور بنفسه (فبحسب الحاجة إلى أن يوكّل غيره) فلم يجز التوكيل لزم المخرج وهو منتف بالنص (فيكون) أي الإنسان (يسبيل منه) أي من التوكيل (دفعاً لحاجته) ونفياً للعرج واعتراض على هـ ذابده دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكيل كالة فإنها جائزة وإن لم يكن ثمة مجز أصلاً وأجيب بأن ذلك بيان حكم الحكم وهي زاعي في

الجنس لافي الافراد قال صاحب العناية بعد ذكر ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور ويجوز أن يقال  
ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو محاذ شائع وحينئذ يكون  
المناط هو الحاجة وقد توجد بالعجز انتهى أقول وجود الحاجة بدون العجز في باب الوكالة ممنوع فانهم  
صرحوا ومنهم الشارح ابن الهمام بان الوكالة أبدأ بالعجز وأما الترفه والظاهر أن ليس في صورة  
الترفه حاجة فتأمل (وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالبراءة أي بشراء الأضيعة  
(حكيم ابن حزام) ويكنى أبا خالد ولد قبل النبيل بثلاث عشرة سنة أو بأثني عشرة سنة على  
اختلاف الروايتين أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه  
قريش وأشرافها وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة ومات بالمدينة في خلافة معاوية  
رضي الله عنه سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم وقال  
الكرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره حدثنا إبراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا يعقوب الدورقي  
قال حدثنا عبد الرحمن بن زكري عن سفيان عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام  
أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به أضيعة فاشتري له أضيعة بدينار فباعها بدينارين  
ثم اشتري أضيعة بدينارين فباعها بدينار وأضيعة فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعاه بالبركة  
(وبالتزويج عمر بن أم سلمة) أي وكاه بتزويج أمه أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في  
الشروح قال صاحب غايه البيان ولنا في توكيل عمر بن أم سلمة نظر لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج  
أم سلمة بعد وفعة بدر في سنة اثنتين كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر بن أبي سلمة يوم توفي  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر بن  
أم سلمة يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمه سنة واحدة فكيف يوكاه رسول الله صلى الله  
عليه وسلم وهو طفل لا يعقل انتهى وقد سبقه إلى هذا النظر ابن الجوزي حيث قال في هذا الحديث  
نظر لأن عمر بن أم سلمة كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وكيف  
يقال لمثل هذا زوج بيانه أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها في سنة أربع ومات عليه الصلاة والسلام  
ولعمرتع سنين انتهى وقال ابن عبد الهادي صاحب التنقيح قوله أنه عليه الصلاة والسلام مات  
ولعمرتع سنين بعيد وان كان قد قاله الكلأباذي وغيره وقال قال ابن عبد البر أنه ولد في السنة  
الثانية من الهجرة إلى الحبشة ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن أم سلمة أنه سأل رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عن القبلة للأمام فقال عليه الصلاة والسلام هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه  
الصلاة والسلام يصنع ذلك فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر  
فقال صلى الله عليه وسلم أما والله إني لأتقاكم الله تعالى وأخشاكم وظاهر هذا أنه كان كبيراً وأقول  
ظاهر قول المصنف رحمه الله وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ يدل على أن المراد به ذكر  
الدليل النقل على قوله كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكله به غيره بعد أن ذكر دليلاً  
عقلياً عليه فيجبه على ذلك أن توكيل النبي صلى الله عليه وسلم في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في  
الدعوى المذكورة من الكمية فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي  
مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا إقامة دليل مستقل على  
دعوى الكمية السابقة وكأنه عن هذا قال وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ ولم يقل ولأن  
النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (ومجوز الوكالة  
بالخصوص في سائر الحقوق) أي في جميعها (لما قدمنا من الحاجة) يشير إلى قوله لأن الإنسان

قد يجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل غيره (اذ ليس كل أحد  
 به تسدي الى وجوه الخصومات) تعليل لجريان ما قدمه ههنا قال صاحب غاية البيان أما التوكيل  
 بالخصومة في سائر الحقوق فانما جاز لما روينا قبل هـ. ذان النبي صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء فاذا  
 جاز التوكيل فيه جاز في غيره لان كل عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع  
 ولان الانسان قد يجز عن المباشرة بنفسه جاز أن يوكل غيره وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى أقول  
 تعليل الثاني الذي هو مراد المصنف رحمه الله بقوله لما قدمنا صحيح لا ريب فيه وأما تعليل له الاول فغير  
 صحيح لان الكلام ههنا في التوكيل بالخصومات لا في التوكيل في العقود وما ذكره في تعليل له الاول  
 انما يتشبه في العقود دون الخصومات ولذلك قال المصنف رحمه الله (وقد سألني أن عليا رضى الله تعالى  
 عنه وكل عقيل) أى وكله في الخصومات وانما كان يختار عقيل لانه كان ذكيا حاضرا الجواب حتى حكى  
 أن عليا رضى الله عنه استقبله يوما ومعه عنزة فقال على رضى الله عنه على سبيل الدعاية أحد الثلاثة  
 أحق فقال عقيل أما أنا وعنزة فاعلان (وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر) الطيار رضى الله  
 تعالى عنه اما لانه وقرع عقيل رضى الله عنه اكبر سنه اول لانه انتدس ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر رضى الله  
 عنه وكان شابا ذكيا كذا في المبسوط أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان على رضى الله عنه  
 يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيم اعطيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني وأخرج  
 عن علي رضى الله عنه أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال المصنف في أدب القاضي حدثنا  
 معاذ بن أسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم بن أبي الجهم عن  
 عبد الله بن جعفر أن عليا رضى الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قمعا تحضرها  
 الشياطين فبعل علي رضى الله عنه الخصومة الى عقيل فلما كبر وررر حولها الى فكان علي رضى الله عنه  
 يقول ما قضى لو كيلي فلي وما قضى على وكيلي فلي انتهى وقال الزمخشري في الفائق ان عليا رضى الله  
 عنه وكل أخاه عقيل بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان لا يحضر الخصومة  
 ويقول ان لها ثعبان او ان الشياطين تحضرها أى مهالك وشدة اذ وقع الطريق ما سبب منه وشق  
 على سالكه انتهى وفي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل أيضا على أن لا يحضر  
 مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع على رضى الله عنه وقال بعض  
 العلماء الاول أن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين  
 وقد ورد الذم على ذلك قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وانما  
 كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وجوابه أن تأويل  
 الآية الرتم المنافق والاجابة من المؤمن اعتقادا كذا في شرح أدب القاضي وذكر في غاية البيان  
 (وكذا باي فائهم واستيفائهم) أى وكذا تجوز الوكالة بايفاء الحقوق واستيفائهم المأمور من دفع الحاجة  
 (الى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهم) أى باستيفاء الحدود والقصاص (مع  
 غيبة الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بايفاء الحدود والقصاص فعدم صحتها مطلقا أى مع غيبة الموكل  
 ومع حضوره أمرين لان ايفاءها انما يكون بتسليم النفس أو البدن لاقامة العقوبة الواجبة وهذا  
 لا يصح الا من الجاني اذا قامة العقوبة على غير الجاني ظلم صريح فلذلك اكتفى المصنف رحمه الله بنفي  
 صحة الوكالة باستيفائهم مع غيبة الموكل وقال في تعليله (لانها) أى الحدود والقصاص (تندرى  
 بالشبهات) فلا تستوفى من يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كافي كتاب القاضي الى القاضي  
 والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال (وشبهة العفو بانه حال غيبته) أى غيبة الموكل

هذا الوجه مخصوص بالقصاص اذا الحدود لا يعنى عنها فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أى بل العفو هو الظاهر (للتدب الشرعى) لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وفي القصاص خلاف الشافعى رحمه الله فإنه يقول هو خالص حتى العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه ولكننا نقول هذه عقوبة تندرى بالشبهات بخلاف سائر حقوقه فافترقا (بخلاف غيبة الشاهد) حيث يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته (لان الظاهر عدم الرجوع) يعنى أن الشبهة في حق الشاهد هي الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا صدق هو الاصل لا سيما في العدول فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة أقول برده عليه أن الرجوع من الحدود ولا يستوفى عند غيبة الشهود وفي ظاهر الرواية كما مر في كتاب الحدود ويقتضى ذلك اعتبار شبهة الرجوع في حق الشهود وهناك اللهم الآن يقال عدم استيفاء الحد اذا دل الفوات الشرط وهو بداءة الشهود بالرجوع لا بمجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحضرة) أى حضرة الموكل في المجلس حيث يستوفى ذلك عندها (لا انتفاء هذه الشبهة) أى شبهة العفو فان العفو عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة أقول لئلا أن يقول ان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضى انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص تندرى بطلان الشبهات فلا يتم التفرق على أن شبهة العفو ومخصوصة بالقصاص فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود أصلا ولما استشعر أن يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء رأسا اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) اما قلته هدايته أولان قلبه لا يتحمل ذلك (فلو منع عنه) أى عن التوكيل بالاستيفاء (ينسد باب الاستيفاء أصلا) أى ينسد باب بالنسبة اليه بالكيفية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لا ينسد باب قال المصنف رحمه الله (وهذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله) وقال جمهور الشراح في تفسير كلام المصنف هذا أى جواز التوكيل بآيات الحدود والقصاص قول أبى حنيفة رحمه الله وقالوا في توجيه تفسيرهم اياه بهذا المعنى لانه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق أى جميعها وبايها ما استيفاءها واستثنى ابقاء الحدود والقصاص واستيفاءها بقيت الخصومة بالحدود والقصاص داخل في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال هذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله أقول لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن هذا الذى ارتكبه في حل كلام المصنف رحمه الله ههنا تكلف بارد وتعسف شارد حيث جعلوا البعض الغير المعين في الكلام السابق بل الداخل في مجرد كليتته مشارا اليه بلفظ هذا الذى يشار به الى المحسوس المشاهد أو الى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد ثم ان ههنا لندوحة عن ذلك يجعل كلام المصنف رحمه الله على معنى ظاهر منه وهو أن هذا الذى ذكرناه صريح في ما أمرنا من قولنا ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق قول أبى حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بآيات الحدود والقصاص باقامة الشهود أيضا) أى قال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بالخصومة في بعض من تلك الحقوق وآيات الحدود والقصاص أيضا أى كالاتجوز الوكالة بايها الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق (وقول محمد مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع أبى يوسف رحمه الله) يعنى أن قول محمد مضطرب بذكر نارة مع أبى حنيفة ونارة مع أبى يوسف ولكن الظاهر من تحرير المصنف ترجيح الاول كما لا يخفى على الفطن قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب والظاهر أنه مع أبى حنيفة (وقيل هذا الاختلاف) بين أبى حنيفة وأبى يوسف (في غيبته) أى غيبة الموكل (دون حضرته) أى هو جاز في حضرته بالاتفاق لان كلام الوكيل ينتقل الى

الموكل عند حضوره) فصار كأنه متكلم بنفسه (له) أي لابي يوسف رحمه الله تعالى (ان التوكيل اناية) والاناية فيها شبهة لاحتمال (وشبهة النياية تبرز عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص لانه مما يندري بالشبهات (كافي الشهادة على الشهادة) أي كالشبهة التي في الشهادة على الشهادة حتى لا يثبت بها الحدود والقصاص بالاتفاق كما لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بتكذيب القناني الى القناني (وكافي الاستيفاء) أي وكالشبهة التي في التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص عند غيبة الموكل فانها ممانعة لصحة التوكيل بالاتفاق (ولابي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) أي لاحظ لها في الوجوب ولا في الظهور (لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للوكل مباشرة بنفسه (فيجري فيه التوكيل كافي سائر الحقوق) أي باقيا اقيام المقتضى وانتفاء المانع لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كافي الاستيفاء والشهادة على الشهادة على ما مر لانا قول الشبهة في الشرط لا يصلح للمنع اذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور بخلاف الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فانها يتعلق بها الظهور (وعلى هذا الخلاف) المذكور (التوكيل بالجواب من جانب من عليه) أي من جهة من عليه (الحد) أو القصاص فأجاز أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب قال المصنف (وكلام أبي حنيفة فيه) أي في التوكيل بالجواب (أظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع) يعني أن التوكيل بالجواب انما يكون للدفع ودفع الحدود والقصاص يثبت بالشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله على تقدير كونها معتبرة لا تمنع ههنا (غير أن اقرار الوكيل غير مقبول عليه) أي على موكله يعني لو أقر الوكيل في مجلس القضاء بوجوب الحدود والقصاص على موكله لم يقبل اقراره استحضانا (لما فيه) أي لما في اقراره (من شبهة عدم الامر به) فلم يعتبر فيما يندري بالشبهات والقياس أن يقبل اقراره لقيامه مقام موكله بعد صحة التوكيل كافي الاقرار سائر الحقوق ووجه الاستحسان ما ذكره المصنف رحمه الله وتوضيحه أنا حملنا التوكيل بالخصومة على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من الجحاز فأما في الحقيقة فلا قرار ضد الخصومة والجحاز وان اعتبر لقيام الدليل بالحقيقة شبهة معتبرة فيما يندري بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح واعلم أن جواز التوكيل باثبات الحدود عند من جوزه انما هو في حد القذف وحد السرقة وأما التوكيل باثبات حد الزنا وحد الشرب فلا يصح اتفاقا لانه لاحق فيهما بالحد من العباد وانما تقام البيعة على وجه الحسبة فاذا كان أجنبيا عنه لا يصح توكيله به نص عليه في الكافي والتبيين (وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة) سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب (بغير رضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبكر والثيرب كذا في الشروح والفتاوى (الآن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا) يعني الآن يكون الموكل معذورا بعذر المرض أو الشرخ فينجز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم عنده أيضا (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) أي يجوز ذلك عندهما في جميع الاحوال سواء رضی الخصم أم لا وسواء كان الموكل معذورا أم لا وكان أبو يوسف يقول أولا يقبل ذلك من النساء دون الرجال ثم يرجع عن ذلك وقال يقبل من النساء والرجال جميعا (وهو قول الشافعي رحمه الله) أيضا وفي الخلاصة والفتاوى أبو الليث يفتي بتولهما وفي فتاوى قاضيخان وبه أخذ أبو القاسم الصفار وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح عندي أن



القاضي اذا علم بالمسعى التعنت في اياه الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل  
 القصد الى الاضرار بالمسعى ليشغل الوكيل بالحيل والباطيل والتلبس لا يقبل منه التوكيل  
 وذ كرشمس الائمة الخواني أن ذلك يفوض الى رأى القاضي وهذا قريب من الاول انتهى قال  
 المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز) أى لا خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي  
 رحمه الله في الجواز حتى اذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة  
 (انما الخلاف في لزوم) معناه اذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده أم لا عنده يرتد خلافا لهم فعلى  
 هذا التأويل يكون معنى قول القدوري قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم  
 أى لا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم لان الجواز من لوازم اللزوم فيجوز ذكر اللزوم واراد المـ لزوم  
 كذا في الشروح وقد تصرف فيه صاحب العناية فحذف واو ايراد حيث قال فعلى هذا يكون قوله  
 لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فان الجواز  
 لازم للزوم فيكون ذكر اللزوم وارادة للزوم وقال وفيه نظر لاننا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف  
 ذلك في أصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس بجاز انتهى أقول الظاهر أن مراده بقوله لكن ذلك ليس  
 بجاز الرد على قوله مجازا بان ما ذكره ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب اليه  
 السكاكي من أن الانتقال في المجاز من المـ لزوم الى اللزوم وفي الكناية من اللزوم الى المـ لزوم لكنه ليس  
 بشئ أما أولا فلان لفظ المجاز لم يذكر في تحرير غيره من الشراح ولا يتوقف عليه صحة التأويل  
 المسد كور فانه يصح سواء كان بطريق المجاز أو بطريق الكناية فكان مسد رده المزبور على لفظ زاده  
 من عند نفسه في بيان التأويل المسد كور وأما ثانيا فلانهم حققوا أن الانتقال في المجاز والكناية  
 كليم مامن المـ لزوم الى اللزوم وردوا ما ذهب اليه السكاكي بأن اللزوم مالم يكن ملزوما لم ينتقل منه الى  
 المـ لزوم وجعلوا العمدة في الفرق بينهما جواز ارادة المعنى الموضوع له وعدم جوازه اذ لا يجوز أن  
 يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازا عن معنى يلزم بلا محذور أصلا ثم قال صاحب العناية والحق  
 أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل  
 ان رضى به الخصم صح والا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه بجعله مجازا انتهى  
 أقول لا يخفى على القطن أن هذا كلام خال عن التحصيل لانه ان أراد بقوله ان قوله لا يجوز التوكيل  
 بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم أن معنى الاول من حيث الحقيقة  
 هو معنى الثاني بعينه وليس كذلك اذ لا شك أن معنى الجواز من حيث الحقيقة بغير معنى اللزوم  
 فتنبى الاول بغير نبي الثاني قطعا وان أراد بذلك أن الثاني هو المراد من الاول مجازا أو كناية فلا وجه لقوله  
 فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز فان التبادر من الالفاظ معانيها الحقيقية فيتبادر الى ذهن الناظر  
 في مسئلتنا هذه أن يكون الخلاف المذكور في نفس الجواز قد دفع المصنف ذلك بقوله ولا خلاف في  
 الجواز انما الخلاف في اللزوم فهذا الكلام لا غبار عليه ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ليس بأول  
 من جعل الخلاف المذكور على اللزوم بل سبقه الى ذلك كثير من المشايخ منهم الامام شمس الائمة  
 السرخسي حيث قال في شرح أدب القاضي ان التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن  
 للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويجب ومنهم الامام علاء الدين العالم حيث قال في طريقة  
 الخلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازما وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يقع لازما  
 وذكر في المحيط البرهاني أن رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد وقد  
 اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة بعضهم قالوا رضا الخصم عنده ليس بشرط صحة التوكيل بل هو

شرط لزومه وقال بعضهم لم لا بل رضا الخصم عنده شرط صحة التوكيل وانما اختلفوا باختلاف  
 ألفاظ الكتاب ذكر في شفعة الاصل أن التوكيل بغير رضا الخصم باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله  
 وذكر في وكالة الاصل لا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة والصحيح أن التوكيل عنده  
 صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصوصية التوكيل لأن يكون الموكل مريضا  
 مرضا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم أو غائبا مسيرة سفر فحينئذ يلزم عنده انتهى وهكذا ذكر  
 في الذخيرة أيضا (الهما) أي لابي يوسف ومحمد (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي  
 في خالص حق الموكل وهذا لأنه إما أن يوكله بالخصومة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه أما  
 الخصومة فلأنها الدعوى وهي خالص حق المدعي حتى لا يجبر عليها وأما الجواب فلأنه إما انكار أو اقرار  
 وكل واحد منهما خالص حق المدعي عليه وإذا كان كذلك (فلا يتوقف على رضا غيره) فصار  
 (كالتوكيل بتقاضى الديون) وقبضها وإيقانها (وله) أي لابي حنيفة رحمه الله (أن الجواب  
 مستحق على الخصم) يعني أن الجواب حق واجب للمدعي على المدعي عليه (ولهذا يستحضره) أي  
 يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضى قبل أن يثبت له عليه شيء ليحجبه عما يدعيه عليه وغاية ما في  
 الباب أن يكون التوكيل تصرفا في خالص حق الموكل لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ  
 إذا لم يتعد إلى الاضرار بالغير (وههنا ليس كذلك) لأن الشك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) أي من  
 جهة الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب فرب انسان يصور الباطل في صورة الحق ورب  
 انسان لا يمكنه تشيئة الحق على وجهه وقد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام انكم تختصمون إلى  
 ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فن قضيت له بشي من مال أخيه فلا يأخذ فانما أقطع له قطعة من  
 نار ذكره في أدب القاضى والاسرار ومعلوم أنه لا يוכל عادة إلا من هو الأدوأشد في الخصومات ليغلب  
 على الخصم (فلولا يلزمه) أي يلزم التوكيل بالخصومة بل لرضا الخصم (يتضرر به) أي  
 يتضرر الخصم به (فيتوقف على رضاه) فصار (كالعبد المشتري إذا كاتبه أحدهما) أي أحد  
 الشريكين (بخير الآخر) أي بخير الشريك الآخر بين امضاء الكتابة وفسخها فكان تصرف أحدهما  
 متوقفا على رضا الآخر وإن كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه قال صاحب النهاية  
 في شرح الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب  
 مستحق عليه بدليل أن القاضى يقطع عن أشغالهم ويحضره ليحجب خصمه والناس متفاوتون في هذا  
 الجواب فرب انكار يكون أشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من التوكيل ذلك  
 لاشدقان الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل التوكيل بالحيل والباطل ليس دفع حق الخصم  
 عن الموكل وفيه اضرار بالخصم وأكثرا في هذا الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن  
 لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يمكن بدون رضاه انتهى كلامه وعلى هذا المنوال  
 سبق الدليل المزبور في الكافي ومعراج الدراية أيضا أقول فيه نظر لأن أصل هذه المسئلة عام لصورة  
 التوكيل من جانب المدعى وأما صورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما أفهم عنه الشراح فاطمة في  
 صدر هذه المسئلة وصرح به في عامة كتب النواوي أيضا وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذي ذكره  
 هؤلاء الشراح فخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى فكان تنصيراهم لتعمله  
 التقرير بوجه يعم صورتين معا كما ذكرناه في شرحنا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولابي  
 حنيفة رحمه الله أن لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في  
 مجلس القاضى والمستحق للغير لا يكون خالصا له بلنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في خالص حقه

اغيا يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه  
 لتضرر بدقيمتونف على رضاه انتهى أقول فيه أيضا نظرا لانه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل أبي  
 حنيفة دليلين أحدهما منعي لما قاله والاخر تسليمي له فيرد حينئذ على الدليل الاول ما يرد على تقرير  
 صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصا باحدى صورتين في المسئلة العامة المدعاة تأمل توقف فالوجه  
 أن يجعل الدليل المجموع دليل واحد ويداو يقرر بوجه يعم صورتين معا كما فعلناه في شرحنا لكن الانصاف  
 أن تأثير المقدمة القائلة أن الجواب مستحق على الخصم اغما هو في صورة التوكيل من جانب المدعى عليه  
 كما لا يخفى على الفطن المتأمل (بخلاف المريض والمسافر) متصل بقوله الآن يكون الموكل مريضاً  
 أو غائباً والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك (لان الجواب غير مستحق) أي غير  
 واجب (عليه) أي على المريض والمسافر (هناك) أي فيما إذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً  
 لعجز المريض بالمرض وعجز المسافر بالغيبة فلو لم يسقط عنهم الجواب لزم المخرج وهو متوقف بالنص  
 قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج أقول ههنا شئ وهو أن ما ذكره المصنف من الفرق  
 اغما ينفذ في صورة أن كان التوكيل من جانب المدعى عليه وما في صورة أن كان من جانب المدعى  
 فلا لان الجواب غير مستحق على المدعى سواء كان صحيحاً مقبلاً أو مريضاً مسافراً فان الجواب اغما يجب  
 على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليه مع أن المسئلة عامة للصورتين معا كما تحققت فكأن  
 ينبغي أن يراد عليه أن يقال أن توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من الموت وآفات التأخير أشد من  
 الضرر اللازم بتفاوت الناس في الخصومة فيحصل الادنى دون الأعلى وفي فتاوى قاضيان  
 وأجمعوا على أن الموكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يشئ على  
 قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعيه أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يشئ على  
 قدميه ولكنه يستطيع أن يشئ على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل  
 وان كان لا يزداد اختلافه فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم له أن يوكل وهو  
 الصحيح انتهى (ثم كاي لزم التوكيل عنده) أي عند أبي حنيفة (من المسافر يلزم إذا أراد السفر لتحقيق  
 الضرورة) اذ لو لم يلزم يلحقه المخرج بالانقطاع عن مصالحه وفي فتاوى قاضيان وكما يجوز للمسافر  
 أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر أن لا يصدق أنه يريد السفر  
 ولكن القاضي يتظر الى زيه وعدة سفره أو يسأل عن يريد أن يخرج معه فيسأل عن رفقائه كما في فسح  
 الاجارة انتهى (ولو كانت المرأة مخدرة) اختلفت عبارات المشايخ في تفسير المخدرة فقال بعضهم هي  
 التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس القاضي وقال الامام البرزوي هي التي لا يراها غير المحارم  
 وأما التي جلست على المنصة فراها الا الجانب لا تكون مخدرة فاخترنا المصنف التفسير الاول حيث قال  
 (لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم) فان هذا صفة كاشفة لمخدرة جارية مجرى التفسير  
 لها (قال الرازي) أراد به الامام أبا بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكثيرة في  
 الاصول والفروع وأحكام القرآن واليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة ببغداد بعد الشيخ أبي الحسن  
 الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلاثمائة (يلزم التوكيل) أي يلزم  
 التوكيل منها بالرضا لخصم وبدون عذر المرض والسفر (لانها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بجهتها  
 لحياها فيلزم توكيلها) دفعه المخرج فلو كانت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج  
 ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلونها أحدهم ويشهد  
 الاخران على حلفها وكذا في المريضة اذا وجب عليها يمين لان النيابة لا تجرى في الايمان هكذا ذكر  
 الصدر الشهيد في أدب القاضي وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة أو الى المريض خليفة

فيم فصل الخصومة هنالك يجوز لان مجلس الخليفة كجلسه كذا في معراج الدراية وغيره ( قال رضي الله عنه ) أي قال المصنف ( وهذا ) أي ما قاله الرازي ( شيء استحسنته المتأخرون ) وفي فتاوى قاضيان ويجوز لآراء المخدرة أن تكون كل وهى التي لم تغالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازي وقال الشيخ الامام المعروف بمخبر واهر زاده ظاهر المذهب عن أبي حنيفة انه على الاختلاف أيضا وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى انتهى ( قال ) أي القدرورى في مختصره ( ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ) قيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد فأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي بشره بالخر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع لمعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل وانما امتنع بعارض النهي كذا في الكافي والكفاية والتميين قال صاحب النهاية في تفسير قوله ممن يملك التصرف أي ممن يملك ذلك التصرف الذي وكل الوكيل به وقال قد ذكرنا في أوائل كتاب الوكالة من رواية الذخيرة أن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فن شرط الوكالة كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل الوكيل به فليس بشرط ثم قال فان قلت بشكل على ما ذكرناه في الكتاب ما ذكره في الذخيرة بقوله واذا قال الرجل لغيره خذ عبدى هذا وبعه بعبد أو قال اشتري به عبد اصح التوكيل بهذا وان لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف فان من قال لغيره بعك هذا العبد بعبد أو قال اشتري منك هذا العبد عبدا لا يجوز قلت انما جاز ذلك في التوكيل بهذا ولم يجز في مباشرة نفسه لوجود المعنى الفارق بينهما وهو أن الجهالة انما تمنع عن الجواز لافضاءها الى المنازعة وأما اذا لم تؤد اليها فلا تمنع كإي بيع قفيز من صبرة طعام أو شرائه ثم جهالة الوصف في التوكيل لا تنفض الى المنازعة لان التوكيل ليس بأمر لازم ولا كذلك المباشرة لانها لازمة وتنفض الى المنازعة والمنع من العمة المنازعة لانفس الجهالة انتهى كلامه أقول في جوابه بحث لان الفارق المذكور فيه انما أفاد كمية صحة التوكيل في مسألة الذخيرة وعدم صحة المباشرة بنفسه في مثلها وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقويه لان حاصله أن ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة غير متحقق في مسألة الذخيرة مع تحقق الشروط فيها والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى وقال صاحب العناية قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم انه جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي لا يملك التصرف الذي وكل به وأما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب لكلمة من جنس التصرف انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف وأجاب حيث قال لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله ممن يملك دون التصرف والجواب ان مراده ان المالك للتصرف المخصوص لا يتعد حتى يستقيم ادخال من في من يملك انتهى أقول ليس الامر كما زعمه فاننا لانسلم أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد الا يرى الى الحقوق المشتركة ما لا كانت أو غيره فان كل واحد من أصحابه يملك التصرف فيها تصرفا مخصوصا وان وصل مبالغهم في التعدد الى الاف مثلا اذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا شك ان كل واحد منهم

يملك التصرف فيها سكتى أو غيره ولئن سلمنا ذلك فلا نسلم عدم استقامة ادخال من حيثة ذق من يملك  
 فان ذلك انما يتوهم لو كانت كلمة من ههنا للتبعض وأما اذا كانت للتبسيط كما هو الظاهر في المقام  
 فيستقيم جدا كما لا يخفى ثم ان ما ذكره كاه مبنى على فهمهم أن يكون مراد صاحب العناية بكلمة من  
 في قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر أن  
 مرادهم انفس الاسم الموصول بدليل قوله يملك التصرف في قوله حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك  
 التصرف اذ لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل أن يكون الموكل من يملك  
 التصرف بمحذف حرف الجر فقط فوجه الانسية حينئذ أن الاسم المذكور من مبهومات المعارف على  
 ما عرف في النحو ومن ألفاظ العام على ما عرف في الاصول فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد  
 المعين منه ولا شك أن الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود ثم قال ذلك  
 البعض ان الانسية قد فانت في قوله ويقصده كما لا يخفى أقول هذا أيضا ليس بسديد فان قوله  
 ويقصده وان لم يكن مقرونا بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها حكما فانه معطوف على ما هو في حيز كلمة  
 من وهو قوله يعقل العقد في قوله من يعقل العقد ولا شك أن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى  
 ما قبله على ما تقرر في علم الادب فقد حصلت الانسية المذكورة هناك أيضا ثم ان حمل التصرف في قول  
 القدوري ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف على جنس التصرف دون التصرف  
 الذي وكل به مما سبق اليه صاحب غاية البيان حيث قال قيل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب أبي  
 يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لو كان شرط الوكالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب أبي  
 حنيفة لم يجز أن يوكل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤها وهو جائز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم  
 لا يملك التصرف بنفسه فعلم أنه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط عنده أن يكون الوكيل مالكا لذلك  
 التصرف الذي وكل به ثم قال قلت هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما  
 خص هذا القائل الاستقامة على مذهبه لانه لا يدرك كنه كلام القدوري اذ مضمون كلامه أن  
 الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه  
 الاحكام والثاني أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ومعنى قوله أن يكون ممن يملك التصرف  
 أن يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون بالغاً قاعداً على وجه يلزمه حكم  
 التصرف وهذا المعنى حاصل في وكيل المسلم الذي في الخمر والخنزير ببيعها وشراؤها لان المسلم الموكل عاقل  
 بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته والشرط  
 الآخر وهو أن يعقل العقد ويقصده حاصل في الوكيل أيضا وهو الذي لانه يعقل معنى البيع والشراء  
 ويقصده فصح الشرط اذن على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن  
 هدانا الله الى هنا كلامه ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال قيل انما يستقيم الشرط الاول على  
 قوله ما أعا على قوله فلا لانه يجيز توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها والمسلم لا يملكه وأجاب  
 بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون  
 عاقلاً بالغاً وهذا حاصل في وكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها ثم جد الله على ما هداه لذلك وهو خطأ  
 اذ يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل الصبي المأذون يصح  
 بعد أن يعقل معنى البيع انتهى كلامه أقول ما ذهب اليه صاحب الغاية ههنا ليس بمشابة أن يقال  
 له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام فان الذي يهيمه في توجيه المقام هو قوله المراد بملكه التصرف أن  
 يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه وهذا لا يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون  
 كما لا يخفى على العارف بحكم الصبي المأذون على مذهبه في فصله وأما قوله بأن يكون بالغاً عاقلاً

ففضله من التوجيه ذكره لبيان أن المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز عن المجنون والصبي  
المجور وأما الصبي المأذون فكونه بمنزلة البالغ في عامة التصرفات معلوم في محله فهو في حكم المستثنى  
وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعوا العقل والبلوغ شرطاً فيه وقصدوا به الاحتراز عن الصبي  
والمجنون لم يستثنوا الصبي المأذون عنه صراحة (وتلزمه الأحكام) قيل هذا احتراز عن الوكيل  
فإن الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك لأن الوكيل بالشراء لا يملك المبيع والوكيل بالبيع  
لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد المجبورين  
فإنهما لو اشترى شيئاً لا يملكه فذلك لم يصح توكيله ما كذا في أكثر الشروح قال صاحب غاية البيان  
للقليل الثاني وهذا هو الأصح من الأول ولم يبين وجهه وقال صاحب العناية قوله ويلزمه الأحكام  
يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فانه يملك ذلك التصرف  
دون التوكيل به لأنه لم يلزمه الأحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي  
والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل  
صح ولم يلزمه أحكام ذلك التصرف فإن قلت إذا جعلتم ما شرطوا واحداً لزم الوكيل فانه ممن يملك  
جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود  
المشروط لاسيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه انتهى كلامه (لأن الوكيل يملك التصرف من جهة  
الموكل) لتعليل لاشتراط ما شرطت الوكالة به يعني أن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه  
نائباً عنه فيكون التوكيل بملك التصرف وتعليل التصرف ممن لا يملكه محال (فلا بد أن يكون  
الموكل مالكا) أي لا تصرف (لأنه من غيره) قال صاحب العناية وقائل أن يقول الوكيل يملك  
جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم  
الذي يبيع الخمر والأول ممنوع فانه يملكه بأهليته ولهذا لا تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل  
من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن الموكل  
فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه أيضاً  
الجواز بوثق شيء بأمري على البدل انتهى أقول في جوابه نظراً لأن كون الوكيل من حيث هو وكيل  
مالكا بجنس التصرف من جهة الموكل انما يتوهم في التوكيل بتصرف لا بعينه بأن قال اصنع ما شئت  
أو اعمل برأيك وأما في التوكيل بتصرف بعينه كما في ما نحن فيه من مادة النقض بتوكيل مسلم ذمياً ببيع  
خمر فلا يتصور ذلك قطعا لاشك أن الوكيل هناك انما يملك من جهة الموكل التصرف المعين المعهود  
الذي وكل به وهو بيع الخمر لا جنس التصرف مطلقاً والأصح أنه لا يتصرف هناك بتصرف آخر كأن  
يبيع الخمر التي وكل ببيعها الذي أو يشتري بها منه شيئاً أو فحوا ذلك من جنس التصرفات وليس كذلك قطعاً  
والحق عندي في الجواب أن يختار الشق الثاني وهو أن الوكيل يملك التصرف الذي وكل به من جهة  
الموكل ويدفع النقض المذكور بحمل ما في الكتاب على قول أبي يوسف ومحمد أو بناءً على الأصل  
فإن بيع الخمر جائز للمسلم في الأصل وانما امتنع بعارض انتهى وقد ذكرنا كلا الوجهين في صدر الكلام  
نقلنا عن الكتب المعتمدة (ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد) بأن يعرف مثلاً أن البيع  
سالب والشراء جالب ويعرف الغبن المبين من الغبن الفاحش كذا ذكره في مأذون الذخيرة وفي أكثر  
المعتبرات وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون (وبقصد) أي يقصد العقد والمراد أن  
لا يكون هازلاً فيه كذا رأيت في جهوز الشرح ورد عليهم الشارح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم  
أي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلاً في البيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غايته أن  
لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة انتهى أقول يخرج الجواب عنه مما ذكره الشارح تاج الشريعة



ههنا حيث قال القصد شرط في وقوع العقد عن الآخر حتى لو تصرف هازلا لا يقع عنه انتهى فتأمل وانما  
اشترط ذلك في الوكيل (لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة) وأهلية  
العبارة لا تكون إلا بالعقل والتمييز لأن كلام غير المميز كأطفال الطيور (حتى لو كان) أي الوكيل (صبيًا  
لا يعقل أو مجنونًا كان التوكيل باطلا) اذ ليس لهما أهلية العبارة فلا يتعلق بقوله ما حكم قال صاحب  
العناية وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن ليس من الفاحش ليس بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في  
الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ما زاد على  
دهنهم في المتاع ودهنهم في الحيوان ودهنهم في العقار أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع  
عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه انتهى أقول فيه بحث لأنه إن أراد أن معرفة نفس الغبن الفاحش  
الداخل تحت أحد التفسيرين المذكورين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه فممنوع  
اذ لا شك أن من لا يمارس العلم أصلا فلا معنى للاشتغال بعلم الفقه يعرف باختلافه بالناس وتعامله  
معهم أن ما زاد على ما يدخل تحت تقويم المقومين أو ما زاد على دهنهم في المتاع ودهنهم في الحيوان  
ودهنهم في العقار غبن فاحش وما دون ذلك غبن يسير كما هو حال أكثر أهل السوق وإن أراد أن معرفة  
عبارات أهل الشرع في الغبن الفاحش واليسير واصطلاحاتهم فيه مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال  
بعلم الفقه فسلم لكن لا يجدي ذلك شيئا إذ لا يخفى أن المراد بما ذكر في الكتاب معرفة الغبن اليسير من  
الفاحش على الوجه الأول دون الثاني (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهم ما جاز) هذا لفظ القدوري  
في مختصره وكان ينبغي أن يقيس بالعاقل أيضا لأن المجنون إذا وكل غيره لا يجوز وكأنه إنما يقيس  
بذلك بناء على الغالب لأن غالب أحوال الإنسان أن يكون عاقلًا أو شاعًا على أن اشتراط العقل مما  
يعرفه كل أحد وانما أطلق المأذون ليشمل العبد والصبي المأذونين فإن توكيل كل واحد منهم ما غيره  
جائز كما نرى تصرفاتهم ثم إن هذا غير منحصر في المثلية في صفة الحرية والرقية بل يجوز للموكل أن يوكل  
من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر أو من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون ألا يرى أن التعليل بقوله  
(لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة) يشمل الوجه الثلاثة من المثلية والفوقية  
والدونية كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولو قال  
كلامهما كان أشمل لما نوله توكيل الحر البالغ مثله أو المأذون وتوكيل المأذون مثله أو الحر البالغ انتهى  
وصاحب العناية قد رام توجيه الكلام في هذا المقام حيث قال ويفهم من قوله مثلهم ما جواز توكيل  
من كان فوقهم بطريق الأولى أقول لا يذهب عليك أنه لا يجدي كثير طائل اذ يبقى حينئذ جواز توكيل  
من كان دون الموكل محلا لكلام على أن قوله من كان فوقه ما لا يخفى عن سماجة إذ لا أحد فوق  
الحر البالغ (وان وكل) أي الحر البالغ أو المأذون (صبيًا محجورًا يعقل البيع والشراء أو عبدا  
محجورًا عليه جاز) خلافا لما في رجه الله (ولا يتعلق به الحقوق) أي حقوق ما باشره من  
العقد كالقاضي وأمينه حيث لا عهد له عليهم ما في فعلاه (وتتعلق بموكله ما) وانما جاز  
توكيله ما عدا ذلك لا تنفاه ما ينفعه أمام من جانب الموكل قطا وأمام من جانب الوكيل فلما  
ذكره بقوله (لأن الصبي من أهل العبارة) ألا يرى أنه ينبغي أن تصرفه بأذن وليه والعبد  
من أهل التصرف على نفسه ماله أي لا تصرف على نفسه ولهذا أصبح طلاقه واقضائه بالحدود  
والنقص (وانما لا يملكه) أي التصرف (في حق المولى) دفعا للضرر عنه (والتوكيل ليس  
تصرفا في حقه) أي في حق المولى لأن صحة التوكيل تتعلق بصحة العبارة والعبد باق على أصل الحرية في  
حق صحة العبارة فإن صحته بكونه آدميا (الا أنه لا يصح منه ما) أي من السبي والعبد المحجور  
(الالتزام بالعهدة أمام الصبي لقصور أهليته) أي أما الصبي المحجور عليه فلقصور أهليته بعدم البلوغ

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة حقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين الخ) العقود التي يعقدها الوكيل على ضربين ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فباطلة الاول كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة حقوقه تتعلق بالوكيل

(قوله العقود التي يعقدها الوكيل على ضربين) أقول الظاهر أن القسمة الى الضربين باعتبار الاضافة الى نفسه والى الموكل لا باعتبار تعلق الحقوق بل هو حكم القسم وانما سلك المصنف هذه الطريقة قصرا للسافه حيث بين القسم ضمنا وحكما صريحا بكلام واحد فليتلأمل ثم لما كان الحكم مقصودا ذكره صريحا

(والعقد لحق سيده) أى وأما العبد المحجور عليه فثبت حق سيده في ماله فلو لم يملكه العهدة لتضرر به المولى وإذا كان كذلك (فتلزم) أى العهدة (الموكل) لانه أقرب الناس اليهما حيث انتفع بتصرفهما ويتهم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لزمه العهدة لان المانع من لزومها كان حق المولى وقد زال ذلك بالعق و أن الصبي اذا بلغ لم يلزمه العهدة لان المانع من لزومها كان قصور أهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلم يلزمه بعد البلوغ أيضا والفرق بينهما بهذا الوجه مما ذكره صريح في الميسر شرح الجامع الصغير للامام قاضيخان ثم ان تقييد الصبي والعبد بقوله محجور عليه اشارة الى أنهم مالهو كائنا ما ذونين تعلق الحقوق به. ما لكن ذلك ليس بمطلق بل فيه تفصيل ذكر في الذخيرة وهو أن الصبي المأذون اذا وكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا واذا وكل بالشراء فان وكل بالشراء بثمن مؤجل لم يلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الأمر حتى ان البائع يطالب الأمر بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لاضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا ليس كذلك انما هذا التزم ما لا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لاضمان الكفالة وأما اذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فانه يحبس به بالثمن حتى يستوفي من الموكل كالمشتري لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من أهل ذلك بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه بما يضمن من الثمن لا يعلم المشتري لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لانه لا يعلم بحسبه بذلك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى والجواب في العبد المأذون اذا وكل بالبيع أو الشراء على هذا التفصيل ثم اعلم أن الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلهما بعضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب من بعد في فصل الشراء في النوكيل بعقد السلم حيث قال والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصبح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه انتهى (وعن أبي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي أو عبد محجور وفي بعض النسخ أو مجنون فقبض المراد به من يجن ويقتل وقبل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام مجنون قال صاحب الكفاية عند نقل هذين القولين وفي الكافي للعلامة النسفي ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور فالظاهر أن قوله مجنون تصحيف انتهى (له اخبار الفسخ) أى لا يشتري خيار الفسخ في هذه الصورة (لانه) أى لان المشتري (دخل في العقد على) ظن (ان حقوقه تتعلق بالعاقد) يعنى أن المشتري ماضى بالعقد الا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد (فاذا ظهر خلافه يتخير) لانه فات عنه وصف مرغوب فيه فصار (كما اذا عثر) أى اطلع (على عيب) أى على عيب لم يرض به والجامع بينهما عدم الرضا وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للبائع ذكره تاج الشريعة (قال) أى القدوري في مختصره (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين) وقال في بعض نسخه والعقد الذي يعقده الوكيل على جنس العقد كذا في غاية البيان (كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) أى تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل) أقول هذه الكلية تنتقض بما اذا كان الوكيل مسببا محجورا عليه أو عبدا محجورا عليه فان حقوق

وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك (١٧) يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره

بالرسول وبالوكيل في النكاح  
(ولمّا أن الوكيل هو العاقد حقيقة  
في هذا الضرب حقيقة  
وحكم) أما حقيقة فلان  
العقد يقوم بالكلام وصحة  
عبارته لكونه آدمياً أهلية  
الايجاب والاستيجاب فكان

العقد الواقع منه له وغيره  
سواء وأما حكمه فلانه يستغنى  
عن اضافة العقد الى الموكل  
بخلاف الرسول والوكيل  
بالنكاح فانهم لا يستغنيان  
عن الاضافة اليه واذا كان  
كذلك كان الوكيل أصيلاً  
في الحقوق فتعلق به ولهذا  
قال القدوري في المختصر  
أوقال محمد في المبسوط  
يسلم المبيع ويقبض الثمن  
ويطالب بالثمن اذا اشترى  
ويقبض المبيع ويخاصم  
في العيب ويخاصم فيه  
لان ذلك كله من حقوق  
العقد (قوله والمالك يثبت  
للموكل خلافة) جواب عما  
قوله الشافعي ان الحقوق  
تابعة لحكم التصرف والحكم  
يتعلق بالموكل فكذا  
توابعه وتقريره أن الملك  
يقع للموكل ولكن يعتد  
الوكيل على سبيل الخلافه  
عنه ومعنى الخلافه أن  
يثبت الملك للموكل ابتداء

(قوله جواب عما قاله الخ)  
أقول خلاصة الجواب  
انكم ان أردتم أن الحقوق تابعة

وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق  
بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح (ولمّا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد  
يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدمياً وكذا حكمه لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان  
سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في  
الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب  
ويخاصم فيه) لان كل ذلك من الحقوق والمالك يثبت للموكل خلافة عنه

عقد هما تتعلق بالموكل وان كان العقد مما يضيفه الوكيل الى نفسه كما عرفت فيما مر (وقال الشافعي  
تعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق  
بالموكل فكذا توابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فان قال رجل لا تخر كن  
رسولي في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بخلاف (الوكيل بالنكاح) أي وصار  
كالوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقاً كما سيحى (ولمّا  
أن الوكيل هو العاقد) يعني أن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة  
(لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد أي صحة كلامه (لكونه آدمياً)  
له أهلية الايجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلاً فكان العقد الواقع منه وغيره سواء وفي الكتاب  
ففضيته تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقعاً غير أن الموكل لما استثنى في تحصيل الحكم  
جعلناه نافي في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق (وكذا حكم) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب  
هو العاقد من حيث الحكم (لانه) أي الوكيل (يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيراً)  
عنه (لما استغنى عن ذلك) أي عن اضافة العقد الى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فانهم  
لا يستغنيان عن الاضافة اليه (واذا كان كذلك) أي اذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد  
حقيقة وحكم (كان أصيلاً في الحقوق فتعلق) (به) أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون  
الموكل (فهذا) أي فليكون الوكيل في هذا الضرب أصلاً في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال  
القدوري في المختصر وقيل أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير والمبسوط (يسلم  
المبيع) أي يسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) اذا باع (ويطالب) بصيغة المجهول أي  
بطالب الوكيل (بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع) أي ويقبض المبيع اذا اشترى (ويخاصم  
في العيب ويخاصم فيه) بنسخ الصادق الاول وكسر هاء في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا  
اشترى على الترتيب السابق واعلم أن ههنا فائدة جليلة يجب التنبيه لها قد ذكرها صدر الشريعة  
في شرح الوفاية حيث قال يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل  
فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن مستحق ففي هذا  
النوع لا وكيل ولا ية هذه الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه  
منبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وان مات الوكيل  
فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكأموكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه  
الافعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعي عليه فلامدعي  
أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهم ما الى هنا كلامه (والمالك يثبت للموكل  
خلافة عنه) أي عن الوكيل هذا جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف

(٣ - تكمله سادس) لحكم التصرف الثابت أصالة فسلم وما نحن فيه ليس كذلك وان أردتم مطلقاً فممنوع وهل النزاع

الافيه (قوله على سبيل الخلافه الخ) أقول قوله على متعلق بقوله يقع والمعنى أن الملك للموكل يقع على سبيل الخلافه تأمل

والسبب ان يقدم وجبا حكمة الوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا وقال شمس الأئمة قول أبي طاهر أصح وقال المصنف هو الصحيح فان قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جوابا عنه مع التزام قوله فانه يقول الحكم وهو الملك يثبت للوكيل فكذا الحقوق فالجواب انه ليس كذلك لانه يقول بنبوت الملك بخلافه والشافعي أصالة وتحقق المسئلة أن تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجهه نيابته عن الموكل وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلما ثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارة (١٨) فأثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله (اعتبارا

للتوكيل السابق) فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب (قوله هو الصحيح) اخترا عن طريقة الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحا الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لمكان ذلك وأجيب بأن نفوذ العتق يقتضي ملكا مستقرا قال في الزيادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبته فأجاز للمولى صارت الأمة مهورا للحره ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في ثاني الحال

اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح

والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه تقريره أن الملك يثبت للموكل ابتداء لكن لأصالة حتى يثبت له توابعه أيضا بل خلافة عن الوكيل ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداء وينعقد السبب موجب حاكمه للوكيل فكان الموكل قائما مقام الوكيل في ثبوت الملك (اعتبارا للتوكيل السابق) والحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك (كالعبد يتهب ويصطاد) فانه اذا تهب أي قبل الهبة واصطاد ثبت الملك للمولى ابتداء خلافة عن العبد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كذا في المبسوط وتحقيق المسئلة أن تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجهه نيابته وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلما ثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل توكيل الموكل ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارة الوكيل فأثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله اعتبارا للتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كذا في العنابة ثم اعلم أن هذا الملك طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا قال شمس الأئمة السرخسي قول أبي طاهر أصح وقال المصنف (هو الصحيح) واختار به عن طريقة أبي الحسن الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل أولا ثم ينتقل الى الموكل واليه اذهب بعض أصحابنا وهي اختيار الامام قاضيان كذا في التحرير وانما قال هو الصحيح لان الوكيل اذا اشترى منكوحته أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو لم يثبت له الملك لما كان كذلك قال صاحب العنابة وجوابه أن نفوذ العتق يحتاج الى ملك مستقر دائم وملك الوكيل غير مستقر ولا دائم فيه بل يزول عنه في ثاني الحال وينتقل الى الموكل باعتبار الوكيل كالة السابقة قال في الزيادات فيمن تزوج أمة ثم حرة على رقبته فأجاز مولاه فانه تصير الأمة مهورا للحره ولا يفسد النكاح وان ثبت الملك للزوج فيها لان ملكه غير مستقر حيث ينتقل منه الى الحره فكذلك ههنا انتهى وقال صاحب العنابة بعد ذلك كرهذا الجواب وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث انتهى أقول الجواب عن هذا النظر ظاهر اذ قد تقرر عندهم أن المطلق ينصرف الى الكامل ولا شك أن الملك الكامل هو الملك المستقر فلا يخالفه قال الصدر الشهيدان القاضي أبازيد خالفهما وقال الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله

فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال فوافق

القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فوافق أبا الحسن

(قوله والسبب ان يقدم وجبا حكمة الوكيل) أقول قوله للوكيل متعلق بقوله موجبا (قوله فان قيل الى قوله فانه يقول) أقول الضمير في قوله فانه راجع الى أبي طاهر (قوله وهي أن الملك يثبت) أقول وقد سبق أنفأ أنه مقتضى القياس (قوله لانه يخالف اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام) أقول المطلق ينصرف الى الكامل كانه عليه في كتب الاصول والملك الكامل هو الملك المستقر (قوله وقال الثاني الخ) أقول والذي يظهر من كلام المصنف انه اختار قول أبي زيد الآن يؤول قوله كان أصلا في الحقوق ويحمل على المبالغة في التشبيه (قوله ثم ينتقل الى الموكل من قبله) أقول يعني بأن يوكاه

في حق الحقوق وأباطاها في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا حسن قال المصنف (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره) وأراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب مادام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرد له الا بذنه قال (وكل عقد يضيفه الى موكله الخ) هذه ضابطة الضرب (١٩) الثاني كل عقد يضيفه الى موكله

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيلا الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة بتسليمها لان الوكيل لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أباطاها في حق الحكم وهذا حسن كذا ذكر في الايضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أى قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب مادام المبيع في يده وان سلمه الى الموكل لم يرد له الا بذنه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه فصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذى يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب اعلموا الذى ذكره الشراح ههنا فان الوكيل اذا اشترى شيئا ثم اطلع على عيب فله أن يرد به على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعده اذا انبثق المبيع في يده بيقى حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه الى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكل والمالم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج الى بيانه أحاله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذى يذكره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فعلا ما سألنا به عما نحن فيه فان حاصل ذلك أنه اذا ارد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بحجة كاملة يرد على الموكل وان رد عليه بحجة فاصرة لا يرد عليه وهذا أمر ورأى تعلق حقوق العقد بالوكيل بغير بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعمم الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أى القصد دورى في مختصره (وكل عقد يضيفه) أى يضيفه الوكيل (الى موكله) هذه ضابطة الضرب الثانى أى كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة بتسليمها) أى تسليم المرأة الى زوجها (لان الوكيل فيها) أى فى هذه العقود (سفير محض) أى معبر محض حال قول الموكل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (ألا يرى انه) أى الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل) كيف (ولو اضافه الى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أى لو كبل نفسه فخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعنى اذا كان الوكيل فى هذا الضرب سفيرا محضا فقد صار كالرسول فى باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم فى الرسالة يرجع الى المرسل دون الرسول (وهذا) يعنى كون الحقوق فى هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله فى كتابه هذا من أنه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل آخر على بعد أن ذكر دليله لانيافه ههنا ما بين لانية كون الحقوق فى هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل بكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

قال العبد الضعيف وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال (وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيلا الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة بتسليمها لان الوكيل لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا

فوافق أبا الحسن في حق الحقوق ووافق أباطاها في حق الحكم وهذا حسن كذا ذكر في الايضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أى قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب مادام المبيع في يده وان سلمه الى الموكل لم يرد له الا بذنه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء القصر عليه فصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذى يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب اعلموا الذى ذكره الشراح ههنا فان الوكيل اذا اشترى شيئا ثم اطلع على عيب فله أن يرد به على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعده اذا انبثق المبيع في يده بيقى حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه الى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكل والمالم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج الى بيانه أحاله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذى يذكره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فعلا ما سألنا به عما نحن فيه فان حاصل ذلك أنه اذا ارد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بحجة كاملة يرد على الموكل وان رد عليه بحجة فاصرة لا يرد عليه وهذا أمر ورأى تعلق حقوق العقد بالوكيل بغير بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعمم الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أى القصد دورى في مختصره (وكل عقد يضيفه) أى يضيفه الوكيل (الى موكله) هذه ضابطة الضرب الثانى أى كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة بتسليمها) أى تسليم المرأة الى زوجها (لان الوكيل فيها) أى فى هذه العقود (سفير محض) أى معبر محض حال قول الموكل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (ألا يرى انه) أى الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل) كيف (ولو اضافه الى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أى لو كبل نفسه فخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعنى اذا كان الوكيل فى هذا الضرب سفيرا محضا فقد صار كالرسول فى باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم فى الرسالة يرجع الى المرسل دون الرسول (وهذا) يعنى كون الحقوق فى هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله فى كتابه هذا من أنه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل آخر على بعد أن ذكر دليله لانيافه ههنا ما بين لانية كون الحقوق فى هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل بكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

(قال المصنف وفي مسألة

العيب الى قوله وإذا اشترى الوكيل الخ) أقول لقصر عليه فصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده الخ (قوله لكونه من بنات آدم) أقول منقوض بالتوكيل بشراء العبد وبيعه فتأمل في الفرق

الحكم بل هو في نقل الحقوق فمافائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب اننا قد قلنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل او يثبت له خلافة (٣٠) اعتبار التوكيل السابق وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتبار العبارة

وهنا الحكم لا يفصل عن العبارة لا بالتأخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للاسقاط فاما ان يثبت الحكم للوكيل او تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً ونبهه دره على فضله ونبهه للطائفة العبارات جزاءه عن الطلبية خيراً قال (الخ) أي ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال والكتابة والصلى على الانكار فيضيف الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات

لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيمتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبت حكمه لغيره فكان سفيراً والضرب الثاني من أخوات العتق على مال والكتابة والصلى على الانكار فيضيف الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات

مستغن عن اضافة العدة الى الموكل أراد ان يبين لمتنه أيضاً بقوله (لان الحكم فيها) أي في هذه العقود (لا يقبل الفصل عن السبب) حتى لم يدخل فيها خيار الشرط اذ الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل ذلك (لانه) أي لان السبب في هذه العقود (اسقاط) أي من قبيل الاسقاطات أما في غير النكاح فظاهر وأما في النكاح فلان محل النكاح الانثى من نبات آدم وهن في الاصل خلقن حراراً والحريّة تستدعي انتفاء ورود الملك على من اتصف به الا أن الشارع أثبت نوع ملك على الحريّة بالنكاح تحقيقاً للمعنى النسل فكان ذلك اسقاطاً لمعنى المالكه الذي كان ثابتاً للحريّة بطريق الاصل كذا نقل عن العلامة ثمس الدين الكردي ولان الاصل في الابضاع الحريّة فكان النكاح اسقاطاً للحريّة نظراً الى الاصل كذا ذكر في الكافي واذا كان السبب في هذه العقود اسقاطاً (فيتملاشى) أي فيضمحل (فلا يتصور صدوره) أي صدوره السبب بطريق الاصل (من شخص وثبت حكمه لغيره) كافي الضرب الاول (فكان سفيراً) أي فكان الوكيل فيما نحن فيه سفيراً محضاً فان قلت ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق فمافائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب قلت انهم قالوا في الضرب الاول ان الحكم يثبت للموكل خلافة عن الوكيل اعتبار التوكيل السابق وتعلق الحقوق بالوكيل اعتبار العبارة وههنا اذا لم يفصل الحكم عن العبارة لكونها للاسقاط فاما ان يثبت الحكم للوكيل او تنتقل العبارة الى الموكل والاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً (والضرب الثاني) وهو كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله (من أخواته) أي من أفرادها التي يبين أخوة أي مشاركة في الحكم (العتق على مال) وقوله والضرب الثاني مبتدأ موصوف وقوله من أخواته خبر مقدم مبتدأ ثان وهو قوله العتق على مال والجملة أعني المبتدأ الثاني مع خبره خبر للبتدأ الاول فاصل المعنى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال قال بعض الفضلاء في تفسير كلام المصنف ههنا أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواتها العتق على مال وقال انما فسرنا بانه لان العتق على مال واخواته من مشمولات الضرب الثاني لان أخواته أقول لا يذهب على ذي مسكة أن التفسير الذي ذكره ذلك القائل مما لا يساعدنا تركيب من حيث العربية أصلاً فكيف يحتمل المعنى عليه وأما كون العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لان أخواته فأنما يأتينا في اعتبارنا لاخوة بين الضرب الثاني ومشمولاته وليس ذلك من ضرورات كلام المصنف ههنا لانه يجوز أن يكون اضافة الاخوات الى ضمير الضرب الثاني لكونها من أفرادها ويكون العتق عنها بالاخوات للتنبيه على مشاركتها في الحكم كما أثرنا اليه في تفسير قوله من أخواته نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الاخوة بين المضاف والمضاف اليه كافي نظراً لكون قرينة المقام صارفة عنه الى ما قلنا فقدر (والكتابة) عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق وكذا قوله (والصلى على الانكار) وانما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني لانهم من الاسقاطات دون المعاوضات أما العتق على مال والكتابة فلان البذل فيها مما عابله ازالة الرق وفك الحجر وأما الصلى على الانكار فلان البذل فيه بمقابلته دفع الخصومة وافتدائه

لان العتق على مال واخواته من مشمولات الضرب الثاني لان أخواته كالاخوة في قال العلامة النسفي العيين في الكافي واخوة في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله كالنكاح والخلع والصلى عن دم العتق على مال الكتابة والصلى عن انكار يتعلق بالموكل دون الوكيل انتهى



(وأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع) وهو الصلح عن اقرار (فهو من الضرب الاول) لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل واذا وكل بان يهب عبده لفلان أو يتصدق به له أو يقرضه أو يعير دابته أو يودع مئاعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل أن يقول وهبه لك موكلي أو رهنه وأيس للوكيل الرجوع في الهبة ولأن قبض الوديعه والعارية والرهن والقرض بمن عليه قال المصنف رحمه الله (لان الحكم فيها) يعنى في الصور المذكورة (يثبت بالقبض والقبض يلاق محلاملو كالغير) فالحكم يلاق محلاملو كالغير فقوله (فلا يجعل أصيلا) مقتضاها أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاق محلاملو كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق (٣١) فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيها احتياج الى القبض أولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم نحو التوكيل بالاستعارة أو الارتمان أو الاستيها فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل أما اذا قبض الموكل فلا إشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه

فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايديع والرهن والاقراض سغير أيضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاق محلاملو كالغير فلا يجعل أصيلا

اليمين في حق المدعى عليه (فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول) أراد بالصلح الذي هو جار مجرى البيع الصلح عن اقرار فيما اذا كان عن مال بمال فانه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع وأما اذا كان الصلح عن دم العبد أو كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وان كان عن اقرار لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سغيرا محضا كما صرح به المصنف رحمه الله في باب النبرع بالصلح والتوكيل به من كتاب الصلح أقول فهذه اظهر أن ما وقع ههنا في الشروح من تفسير الصلح الذي هو جار مجرى البيع بالصلح عن اقرار من غير تقييد بما ذكرناه تقصير في تعيين المرام وتحقيق المقام كيف ولو كان ذلك كافيا ههنا لم يبدل المصنف اللفظ اليسير باللفظ الكثير (والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايديع والرهن والاقراض سغير أيضا) وتفسير هذا ما ذكره في الايضاح حيث قال ولو وكل وكيله بان يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه أو يعيره اياه أو يودعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به فهو جائز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برده من ذلك الى يده ولأن قبض الوديعه والعارية ولا الرهن ولا القرض بمن عليه لان أحكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلا لانه أجنبي عن المحل الذي يلاقه القبض فكان سغيرا ومعبرا عن المالك انتهى وأشار المصنف رحمه الله الى التعليل المذكور فيه أيضا بقوله (لان الحكم فيها) أى في العقود المذكورة (يثبت بالقبض) أى قبض الموهوب له والمتصدق عليه ونظائرهما (وانه) أى القبض (يلاق محلاملو كالغير) أى لغير الوكيل فالحكم أيضا يلاق محلاملو كالغير الوكيل وهو الموكل (فلا يجعل) أى الوكيل (أصيلا) لكونه أجنبيا عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول ولا تنوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب أن يكون أصيلا فيها لانه أصل في التسليم وكلامه مملوك له قال صاحب العناية فقوله فلا يجعل أصيلا مقتضاها أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاق محلاملو كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيها احتياج الى القبض أولى لضعفها في العلية انتهى أقول ما استنسخه كالشئ ولا دفعه أما الاول فلانه اذا ثبت أن الوكيل في هذه العقود لم يجعل أصيلا في الحكم ثبت أيضا ما فيه الكلام وهو عدم تعلق الحقوق

(قوله هو جار مجرى البيع الخ) أقول فيه بحث فانه ليس كل صلح عن اقرار جار مجرى البيع لما سيجيء أن كل شئ وقع الصلح عليه وهو مستحق بعقد

المداينة لم يجعل على المعاوضة فتفسره به ليس بحسد (قوله أو يرهنه فقبض الوكيل) أقول زيادته من عنده محتملة فان الحكم كذلك وان لم يقبض الوكيل (قال المصنف لان الحكم فيها يثبت بالقبض) أقول أى قبض الوكيل وفيه بحث بل المراد قبض الموهوب له وأشباهه (قوله فقوله فلا يجعل الى قوله ويدفع ذلك بان الحكم) أقول اذا لم يكن أصيلا في حق الحكم لا يكون أصيلا في حق الحقوق والوكيل في الضرب الاول أصيل في حق الحكم ويثبت للموكل خلافة عنه فكان أصيلا في حق الحقوق فلا حاجة الى ما ذكره مع توجه المنع الى ما أشار اليه من حديث الاولوية بل لك أن تمنع صحة القياس فضلا عن الاولوية اذ ليس العلة فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها الا التلاشى ولزم كونه اسقاطا لضعف العلية والتلاشى ههنا مفقود فأين الجامع (قوله لضعفها في العلية) أقول الضمير في قوله لضعفها راجع الى العبارة

(وكذا) اذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة (قوله الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله ذكره ليكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاجد الله وان سمع ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البديل في ذمة الموكل وأجيب بأن ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالاتهام والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب له فيجعل محله لا التوكيل (٣٣) والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة

والاتهام وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجهة للملك عنه القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلما اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر لا يفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل واختلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله أعلم بالصواب

(قوله ورد بالتوكيل بالشراء الخ) أقول هذا نقض اجمالي ويمكن أن يجاب عنه بأن يقال ان أراد أنه أمر بقبضه قبل العقد فليس كذلك وان

وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس وكذا الشركة والمضاربة الآن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل

بالوكيل في هذه العقود اذ قد كان مبني تعلق الحقوق بالوكيل في الضرب الاول ثبوت الحكم الذي هو الملك للموكل خلافا عن الوكيل وهذا انما يكون بأن يجعل الوكيل أصيلا في الحكم فاذا لم يجعل في العقود المذكورة أصيلا فيه تعين عدم تعلق الحقوق به فيها وأما الثاني فلان الباعث على انتقال الحقوق الى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة ليس الا كون السبب اسقاطا متلاشيا والسبب فيما نحن فيه ليس من قبيل الاسقاطات كما لا يخفى فلامساواة فضلا عن الاولوية وأما الضعف في العلوية فان كان له مدخل فانما هو في حق نفسه ثبوت الحكم لافي حق الانتقال فتأمل (وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس) يعني اذا كان الوكيل من جانب الملتبس للتصرفات المذكورة بأن وكله بالاستئجار أو الاستعارة أو الارتهاق أو غير ذلك يكون الوكيل سفيها أيضا فتعلق الحكم بالوكيل كالها بالموكل دون الوكيل لانه يضيف العقد الى موكله وفي العناية أما اذا قبض الموكل فلا اشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض ويدفع بأنه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه انتهى (وكذا الشركة والمضاربة) يعني اذا وكل بعقد الشركة أو المضاربة يكون الوكيل سفيها أيضا وتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل اذ لا بد له من اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه يقع عنه لاعتن موكله (الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس (حتى لا يثبت الملك للموكل) فلو قيل أن يمنع الذي استقرضه من الامر ولو غلظ هلك من ماله قال صاحب العناية واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله تعالى ذكره ان يكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فاجد الله تعالى وان سمع ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشراء فانه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البديل في ذمة الموكل وأجيب بأن ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالاتهام والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب له فيجعل محله لا التوكيل

والجواب

أراد أنه أمر بقبضه بعد العقد فلم ولكن ليس حينئذ ملك الغير ولا كذلك في

الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد فليتأمل (قوله وأجيب بأن محله الخ) أقول منع لجريان الدليل مستد بأن محله الخ (قوله وأورد بأنه هلا جعل الخ) أقول فتكون الصغرى ممنوعة مع السند (قوله وأجيب بأن ذلك الخ) أقول يؤل الى ابطال السند ثم أقول سيجي النقص على المتعلق بالوكالة بالشراء وان الامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح وكيفية تصحيحه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع فراجع (قوله باقامة الموكل) أقول مضاف الى الفاعل (قوله فالجواب الى قوله خلفا عن البديل الخ) أقول وفيه نظر فانه لو سلم ما ذكره من قصة الخليفة فانما هي خلف عن بدل يصلح أن يكون محل التوكيل لا مطلقا والبديل في الاستقراض لا يصلح لذلك فلا يلزم الاجتماع المذكور فليتأمل

والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والانتهاج وانما محله  
 فيه ما عارة الموكل فانه يتصرف فيها بمجملها موجبة للمالك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه  
 فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة  
 ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلا اعتبرناها  
 محلا له في الاستقراض وفيه بدل معتبر للإبقاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص  
 واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولا  
 فلان الدليل الذي ذكره ملط لان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار  
 جمهور الشراح على ما ذكره في صدر كتاب الوكالة ليس يتسام عندي لان التصرف في ملك الغير والامره  
 انما لا يجوز لو كان بغير إذن المالك ورضاه كالموكل بالغير أو أمره بقبضه وأما اذا كان باذنه ورضاه  
 فيجوز قطعاً ألا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف  
 فيه وكذلك المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر  
 أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب  
 فينبغي أن يجوز أيضاً وأما ما يافلان ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر بقبض المبيع وهو  
 ملك الغير ليس يصح اذ لا سلم أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد وقبض  
 المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمر بقبض المبيع سلمنا أن التوكيل  
 بالشراء أمر بقبض المبيع أيضاً لكنه أمر به بعد إيجاد العقد لا قبله كالايجاف والمبيع بعد إيجاد العقد  
 ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد  
 بل بالقبض على ما سحر حواه فالصواب في تسمية النقص بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمر بملك المبيع  
 الذي هو ملك الغير كذا في الذخيرة وغيرها وأما الثاني فلان أراد بقوله في الجواب عن النقض  
 المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلان سلم ذلك لان نفس  
 الثمن انما هو محل التوكيل بإيقاع الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه وان أراد  
 بذلك أن محله هو ايجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة  
 وغيرها فهو لم يكن لا يتم حينئذ جوابه عن اليراد الا أن فان معناه حينئذ هو أنه لا جعل محله في  
 الاستقراض أيضاً ايجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل إيفاء القرض لان  
 محل إيفائه هو نفس البدل لا ايجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكره في الذخيرة وغيره ان  
 أن البدل في باب القرض انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر  
 بالقبض أولاً حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك  
 الغير وأما ما عارفلان قوله في الجواب عن النقض بالانتهاج والاستعارة أن المستعار والموهوب محل  
 التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والانتهاج وانما محله فيه ما عارة الموكل غير تام فانه ان قال الوكيل  
 بالاستعارة ان فلانا أرسلني اليك يستعير منك كذا وقال الوكيل بالانتهاج ان فلانا أرسلني اليك يتهب  
 منك كذا فانهم في هذه الصورة كانا متصرفين في عبارة الموكل ولكنهم لم يخرجوا الكلام حينئذ مخرج  
 الوكالة بل أخرجاه مخرج الرسالة والكلام هنا في حكم الوكالة دون الرسالة فان الرسالة صحيحة في  
 الاستقراض أيضاً حتى ان الوكيل بالاستقراض لو أخرج كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا أرسلني  
 اليك ليستقرض منك كذا كان ما استقرضه للموكل ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في  
 الذخيرة وغيرها وان قال الوكيل بالاستعارة استعير منك كذا فلان الموكل وقال الوكيل بالانتهاج  
 آتيتك منك كذا فلان الموكل فانهم في هاتيك الصورة جريا على حكم وكالهما ولو لم يكنا متصرفين

في عبارة الموكل أصله لا حيث لم يحكيما عنه كلاما بل انما تكلموا بكلام أنفسهم ما الا أنه ما أضافا العقد الى موكله ما يكفي سائر صور الضرب الثاني فأين يتمشى القول بان محل التوكيل فيه ما عبارة الموكل على أن ذلك القول منه بخلاف صريح ما ذكر في الذخيرة وارتضاء كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة انما هو الرسالة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة وأما الوكالة فغير موضوع لنقل عبارة الموكل فان العبارة فيها التوكيل وأما ما سافلان قوله فالحجوب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورية صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة الخ ليس بشيء لان اعتبار الخلف عن البديل على تقدير لزومه انما يتصور في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخليفة ههنا وأيضا استحالة اجتماع الأصل والخلف انما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستعارة خلفا عن بدل لعدم جواز اعتبارها مطلقا فلم لا يجوز أن تعتبر محلا للتوكيل في الاستعارة أيضا لضرورة صحة العقد وان لم يجعل خلفا عن بدل الا يرى أنها اعتبارت محلا للرسالة في الاستعارة ولهذا صحت الرسالة فيه تأمل وقال صاحب غايه البيان قال بعضهم في بيان بطلان استعارة الوكيل ان العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير فان ادراههم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة فانه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل بل معناه أن الوكيل بالاستعارة اذا أضاف العقد الى نفسه وقال أقرضني كان التوكيل باطلا حتى لا يكون القرض للوكيل بل يكون للوكيل الا اذا أضاف العقد الى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال أرسلني فلان اليك يستقرض كذا فحينئذ يصح الاستعارة ويقع القرض للوكيل وليس للوكيل أن يبيع الموكل عنه فافهمه فقيهه غنى عن تطويل لا طائل تحته انتهى كلامه أقول وفيه بحث ادلاشك أن معنى قول المصنف وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم أن الوكيل ههنا سفير أيضا لا تعلق حقوق العقد به بل بموكله لاضافته العقد الى موكله دون نفسه وان قوله الا أن التوكيل بالاستعارة باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتزم كما سرح به الشراح فاطبة ومنهم هذا الشراح ولو كان معنى كلام المصنف ههنا ما فهمه هذا الشراح لما كان تخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستعارة معنى اذ على ذلك التفسير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما اذا كان الوكيل من جانب الملتزم فان كل واحد من المستعير والمستهو و المرتب ونحو ذلك اذا أضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل تبطل الوكالة ويكون ما أخذه لنفسه لالموكل لان هذه العقود كلها من الضرب الثاني ومن شرط هذا الضرب أن يضيف الوكيل العقد الى موكله فاذا انتفى بطلت الوكالة قطعاً وامرئ ان هذا الشراح قد عرّب ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى أشد من الاولى حتى أفسد معنى كلام المصنف بالكلمة قال المصنف (بخلاف الرسالة فيه) أي في الاستعارة فانهم اتصح قال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح ولا يثبت الملك فيما اذا استقرض لأمراً الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للاستقرض أي المرسل وقال الامام الزبيلي في التبيين وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستعارة جائز

(بخلاف الرسالة) فانهم اتصح في الاستعارة قال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض لأمراً الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للاستعارة يعني المرسل

(قوله قال في الايضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح الخ) أقول بخلاف التوكيل بالاستعارة والانها حيث لا يلزم فيها التبليغ على وجه الرسالة وفيه بحث فانه قال في الخاتمة أن وكل بالاستعارة ان أضاف الوكيل الاستعارة الى الموكل فقال ان فلانا استقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يصف بالاستعارة الى الموكل يكون القرض للوكيل انتهى (قوله الا اذا بلغ على سبيل الرسالة) أقول تصحيحا لكلام العاقل بقدر الامكان يحمل توكيله على الرسالة مجاز فلي تأمل

قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن الخ) اذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم ان الحقوق ترجع الى العاقد وله هذا اذ انهاء الوكيل عن ذلك صح وان نهاء الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا باذنه ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل ان يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وعى اليه فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع اليه وهذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض (٢٥) الموكل لا يصح لان جواز قبضه

فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض (قوله ولهذا) يوضح لقوله ان نفس الثمن المقبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة ولو كان له علم بمادين وقعت بدین الموكل دون الوكيل لكون الثمن حقه ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالبراء بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلا مان معابرئ المشتري ببراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدین الوكيل اذا كان له عليه دين وحده اوجب ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالبراء بغيره وللوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رجهما ما ان الله ان يبرئ المشتري بغير عوض فكذا بعوض

قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد (فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالب به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له علم بمادين يقع المقاصة بدین الموكل أيضا دون دين الوكيل وبدین الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لما ان عاك البراء عنه عندهما

(قال) أي القدوري في مختصره (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه) أي فله ان يشتري أن يمنع الثمن من الموكل (لانه) أي الموكل (اجنبي عن العقد وحقوقه لما) تقدم (أن الحقوق تعود الى العاقد) في البيع وأمثاله ولهذا اذ انهاء الوكيل عن قبض الثمن ونحوه صح وان نهاء الموكل عن ذلك لا يصح واذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا باذن الوكيل (فان دفعه اليه) أي ان دفع للمشتري الثمن الى الموكل (جاز) يعني ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز دفعه اليه استحسانا فالدفع في قوله فان دفعه للعطف له سببية ولكن لو بدلت بالواو لكان أحسن كالا تخفى (ولم يكن للوكيل ان يطالب به) أي بالثمن (ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه) أي حق الموكل وان كانت مطالبة حق الوكيل (وقد وصل اليه) أي وقد وصل حق الموكل الى نفسه (فلا فائدة في الاخذ منه) أي من الموكل (ثم في الدفع اليه) أي الى الوكيل واعلم ان هذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز البيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل أشير الى هذا في الذخيرة وذكر في الشروح (ولهذا) أي وليكون نفس الثمن المقبوض حق الموكل (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بدین الموكل أيضا دون دين الوكيل) حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فمعتبر بالبراء بغير عوض ولو ابراء جميعا بغير عوض وخرج الكلا مان معابرئ المشتري ببراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا ولا نالوجعلناه قصاصا بدین الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان لو قيل يقتضى للموكل ولو جعلناه قصاصا بدین الموكل لم نتج الى قضاء آخر فجعلناه قصاصا بدین الموكل قصصا المسافة فقد أثبتنا حكمنا عليه فان الموكل عاك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدین الوكيل لثبتنا حكمنا مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولما استشعر أن يقال المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقا للموكل دون الوكيل فانها تقع بدین الوكيل اذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده اوجب بقوله (وبدین الوكيل اذا كان وحده) ان كان (تقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد لما ان) أي الوكيل (عاك البراء عنه) أي عن المشتري (عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد يعني انه ان كان تقع المقاصة عندهما بدین الوكيل وحده لانه أن الوكيل عاك البراء بغير عوض عن المشتري عندهما فملك

(٤ - تكملة سادس) (قال المصنف ان كان يقع المقاصة الخ) أقول قوله ان لا يصل في قوله ان كان قال في النهاية قوله ان كان يقع المقاصة الخ يعني ان يرجعه دين مشتري بدین وكل مقاصة يشود وقتي كه تنهدين وكيل بوسبب ان كه وكيل ابراء مشتري وأما لكسب تردايشان ولكن وقتي كه مشتري را بره وكيل وبر وكيل دين بدين مشتري بل بدين موكل مقاصة شود ودين وكيل انتهى وأنت خبير بان الحق أن بقول موضع قوله ولكن وقتي كه الخ ولكن وكيل ضامن ميشود ووكيل را بخلاف وكل فافتقر الباطن الشرح المشروح

لكنه يضمه للموكل في الابرار والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان الابرار اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان الابرار مسقطا  
حق نفسه وفيه نظرفاته لو كان كذلك لما جازا الابرار من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب أن الثمن حقه فجاز ابرأؤه فان الابرار  
من الوكيل هو ذلك فاذا ابرأه أسقط (٣٦) حق القبض وليس للموكل حق قبض فيه لزم من ذلك سقوط

ولكنه يضمه للموكل في الفصلين

### باب الوكيل بالبيع والشراء (فصل في الشراء)

المقاصة أيضا لان الابرار بعوض فاعتبر بالابرار بعوض (وايكنه يضمه) أي ولكن الوكيل  
يضمن الثمن (للموكل في الفصلين) أي في فصل الابرار والمقاصة بخلاف المكيل فانه لا يضمن لأحد  
في شيء من الفصلين فافترا وقال أبو يوسف لا يجوز ابراء الوكيل استحضانا لان الثمن في ذمة المشتري  
ملك الموكل فابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينفذ كالمقبض الثمن ثم هو به  
للمشتري وحجة أي حنيقة وتمدحهم الله أن الابرار اسقاط لحق القبض والقبض خاص حق الوكيل  
ألا ترى أن الموكل لا يمنع عن ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الابرار عن القبض  
مسقطا حق نفسه فيصح منه ثم انه لما أسقط حق القبض انسده على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق  
القبض فصار ضامنا له عزلة الراهن بعق المرهون بنفسه اذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولكن يضمن للمرتهن  
لأنه ادب باب الاستيفاء من مال الية العبد عليه كذا في الميسر فان قيل ينبغي أن لا يجوز من  
الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة عن المبيع بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه انما  
وكاه يبيع بصل اليه عنه وههنا لا يصل قلت ان لم يصل اليه الثمن بعد البيع فقد وصل اليه  
قبيل البيع فيصير الثمن قصاصا لدين الأمر عندهم جميعا لان الأمر بملك ابراء المشتري عن الثمن بغير  
عوض عندهم فيملك الابرار بعوض بطريق الاولى كذا في الذخيرة

### باب الوكيل بالبيع والشراء (فصل في الشراء)

قدم من أبواب الوكيل ما هو أكثر وقوعا وأمس حاجة وهو الوكيل بالبيع والشراء وقد قدم فصل  
الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات كذا في الشروح  
أقول هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جدا بل هو أمر وهمي لا تخفى في لأن الشراء  
كما ينبي عن اثبات الملك في المبيع ينبي أيضا عن ازالة الملك عن الثمن وان البيع كما ينبي عن ازالة الملك  
عن المبيع ينبي أيضا عن اثبات الملك في الثمن وعن هذا قالوا ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن  
والبيع على حكمه فهماسيان في الانباء عن الاثبات والازالة وان وجه بان الاصل والعمدة في عقد  
المبايعة هو المبيع فيكني انباء الشراء عن الاثبات والبيع عن الازالة بالنظر اليه قلنا لا شك أن ثبوت  
ملك المشتري في المبيع ليس بتقديم على زوال ملك البائع عنه والاي لزم أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد  
هو قبل زوال ملك البائع عنه ملكا مستقلا للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين أن ثبوت الملك  
وزواله في البيع والشراء انما يتحققان معا بالنسبة الى الشخصين وأما مقضية كون الازالة بعد  
الاثبات فانما تجرى في محل واحد بالنسبة الى شخص واحد فهي بعزل عما نحن فيه فالأظهر أن  
الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الوكيل بالبيع والشراء على  
سائر أبواب الوكيل من كونه أكثر وقوعا وأمس حاجة فان أكثر الناس يوكّل الآخر بالشراء في

الثمن ضرورة وانسده  
على الموكل باب الاستيفاء  
فلزم الوكيل الضمان  
كالراهن يعتق الرهن فانه  
يضمن للمرتهن الدين اسده  
باب الاستيفاء من مال الية  
العبد عليه واستحسن أبو  
يوسف رحمه الله فقال ان الثمن  
ملك الموكل لا محالة فليس  
لغيره أن يتصرف فيه  
الا بذنه والجواب القول  
بالموجب سلم بأن الثمن ملك  
الموكل لكن القبض حق  
الوكيل لا محالة فاذا أسقطه  
وايس للموكل قبضه سقط  
الثمن ضرورة كذا كرنا نقا  
فيل كان الواجب أن  
لا يجوز من الوكيل بالبيع  
بيع يوجب مقاصة لان  
غرض الموكل وصول الثمن  
اليه وأوجب بأن في  
المقاصة وصولا متقدما  
كانت بدين الموكل ومتأخرا  
بالضمان ان كانت بدين  
الوكيل فلا مانع من  
الجواز

### باب الوكيل بالبيع والشراء

### (فصل في الشراء)

قدم من أبواب الوكيل ما هو  
أكثر وقوعا وأمس حاجة  
وهو الوكيل بالبيع والشراء

ما كاه

(قوله لا يكنه يضمه للموكل في الابرار والمقاصة) أقول فافترا (قوله والجواب القول بالموجب الخ) أقول لعل هنا مسامحة

### باب الوكيل بالبيع والشراء (فصل في الشراء)



(قال ومن وكل رجالا بشرائهم فلا بد من تسمية جنسه ووصفه

ما كله ومشاركه وملابسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يتخلل الانسان في أوقانه من الاحتياج اليها  
وقلما يتدر على أن يتولى شراءها بنفسه بخلاف التوكيل في باب البيع كالايتحي (قال) أي القدوري  
في مختصره (ومن وكل رجالا بشرائهم) أي شئ غير معين لان في المعين لا يحتاج الى تسمية الجنس  
والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والحارية فان العبد جنس عند أهل  
الشرع وكذا الحارية باعتبار اختلاف الاحكام (وصفته) أي نوعه على ما سيأتي في كلام  
المصنف كالتركي والهندي قال صاحب العناية فيحتاج الى تعريف الجنس والنوع فقيس الجنس  
هو ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوقيه وذكري الفوائد الظهيرية  
محال الى أهل المنطق الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين  
مختلفين بالشخص انتهى أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة أنه لم يأت بشئ يعرف به ماهو والمراد  
بالجنس والنوع ههنا لان الذي ذكره أولا لا حاصل له بل هو أمر مبهم متناول لامور كثيرة غير مرادة  
بالجنس والنوع ههنا قطعاً والذي ذكره ثانياً لا يدابق مراد الفقه ما ويشهد بذلك قطعاً ما ذكره من  
أمثلة الجنس والنوع وقال صاحب العناية وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو الكل  
المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ماهو والنوع هو المقول على كثيرين مختلفين بالعدد  
في جواب ماهو أو أراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شئ وعلى كل ما شبهه ويجوز أن يريد  
بالجنس ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى أقول كل  
واحد من المعاني الثلاثة التي يجوز كونها مرادة بالجنس ههنا منظور فيه أما الاول فلانه ان أراد  
بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن من الاجناس  
الشرعية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والحارية فانهم ليسا بنوعين عندهم بل هما عندهم  
من أصناف نوع الانسان وان أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى القسم يلزم أن يدخل فيه جميع الانواع  
الشرعية بل أصنافها أيضاً فان كل واحد منها قسم مما هو الاعم منه فلا يميز الجنس الشرعي عن  
النوع الشرعي ومادونه فيختل معنى المقام وأما الثاني فلان ذلك المعنى الذي هو مصطلح أهل النحو  
في اسم الجنس والحالة ما علق على شئ لا بعينه كما ذكره في باب المهر من كتاب النكاح يصدق على  
ما فوق الاجناس الشرعية كالدابة والثوب والرقيق فان كل واحد منها مما يجمع الاجناس الشرعية  
كما سر حوايه ويصدق أيضاً على ما تحت الاجناس الشرعية من الانواع الشرعية ومادونهما فلا  
يتميز الجنس الشرعي حينئذ من غيره فيختل معنى المقام وأما الثالث فلان ذلك المعنى الذي هو  
مصطلح حكماء يونان في الجنس على ما نقل عن أبي علي بن سينا يصدق على كل مفهوم كلي يندرج تحته  
أشخاص فيعم ما فوق الاجناس الشرعية وما تحتها من الانواع الشرعية وأصنافها فلا يميز الجنس  
الشرعي حينئذ عن غيره أيضاً فيختل معنى المقام وقال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع ههنا  
غير ما اصطلاح عليه أهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب  
ماهو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متنفقين بالحقيقة في جواب ماهو كالانسان مثلاً  
والصنف هو النوع المقيس بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على  
اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف انتهى أقول لايتحي على العارف بالفقه أن ما قاله صاحب العناية  
أقرب الى ضبط ماهو المراد من الجنس والنوع عند أهل الشرع لكن فيه أيضاً اشكال لانه ان أراد  
بالصنف في قوله وبالنوع الصنف المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن الجمار  
نوع عند أهل الشرع على ما يجي في الكتاب مع انه ليس بصنف منطقي بل هو نوع عند أهل المنطق

وقدم فصل الشراء لانه ينبغي -  
عن اثبات الملك والبيع  
ينبغي عن ازالته والازالة بعد  
الاثبات قال (ومن وكل  
رجالا بشرائهم الخ) اذا وكل  
رجلا بشرائهم شئ بغير عينه  
لا بد لصحته من تسمية  
جنسه وصفته أي نوعه

(قوله وقدم فصل  
الشراء لانه ينبغي الخ) أقول  
ولان الوكالة بالشراء أكثر  
وقوعاً وأمس حاجة من  
التوكيل بالبيع ألا يرى  
أن أكثر الناس يوكل ولده  
أو خادمه بشراء الخبز واللحم  
وغيرهما كل يوم مرات  
ولا كذلك بالبيع (قال  
المصنف وصفته) أقول  
أي نوعه كما سيفسر هاهنا  
بعد أسطر

أوجنسه ومبلغ غنمه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما صطلح عليه أهل المنطق فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلاً والصنف هو النوع المقتصد بقدرته كالتري والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف فن وكل رجب لا يشترأ شيئاً فاما أن يكون (٣٨) معيناً أولاً والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية

جنسه ونوعه مثل أن يقول عبد اهندياً أو تسمية جنسه ومبلغ غنمه مثل أن يقول عبد اهندياً مائة درهم لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاثمار فان ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتكفل الوكيل من الاتيان بما أمر به واعترض على قوله لم يصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس وان لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه كذا في العناية أقول فائلاً أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أنه لو لم يسم الموكل بشراء شيء نوعه مع جنسه أو مبلغ غنمه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكن للوكيل الاثمار بما أمر به وعلى هذا لا يحتمل أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع ما من أنواع جنس فهو ممنوع لكن يرد عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع ما من جنس فإذا اشترى الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤثراً بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظر الى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فإذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الاثمار بأمره على وفق مراده فعني كلام المصنف لم يصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الاثمار بأمره على وفق ذلك ويرشد اليه قوله فيما سيأتي فلا يرد مراد الأمر لتفاحش الجهالة (الأن بوكاه وكلة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ غنمه يعني اذا وكاه وكلة عامة (فيقول ابتع لي مارأيت) فلا يحتاج الى ذكر شيء منها (لانه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الامر الى رأيته) أي الى رأي الوكيل (فأي شيء يشتره يكون) الامر الموكل فيقع عنه اعلم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالنوكيل بشراء الثوب والدابة والرفيق وهي تمنع صحة الكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتنال وبسيرة وهي جهالة النوع كالنوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الكالة وان لم بين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الكالة لان النوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايمان وصف المعقود عليه ولان الله عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضحية ولم يبين صفتها ومعنى الكالة على التوسع لكونها استعانة فيضمحل فيها الجهالة البسيرة استخدانا وفي اشتراط بيان الوصف بعض المخرج فسطا اعتباره وجهالة المتوسطه وهي بين النوع والجنس كالنوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دارقان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل المحققا بجهالة

أوجنسه ومبلغ غنمه) لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاثمار (الأن بوكاه وكلة عامة فيقول ابتع لي مارأيت) لانه فوض الامر الى رأيته فأي شيء يشتره يكون ممتثلاً

أيضاً وان أراد ذلك الصنف اللغوي بمعنى الضرب والقسم يرد عليه أن الرقيق مثلاً صنف بهذا المعنى لانه ضرب من الإنسان وليس بنوع عند أهل الشرع بل هو عندهم مما يجمع الاجناس الشرعية كالعبد والحرية على ما صرحوا به وان العبد والحرية مثلاً معنفان بالمعنى المذكور وليس بنوعين عندهم بل هما عندهم جنسان كالأصواع عليه (أوجنسه ومبلغ غنمه) أي أو تسمية جنسه ومبلغ غنمه (لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاثمار) أي فيمكن الوكيل الامتنال لامر الموكل فان ذكر الجنس مجرداً عن الصفة أو الثمن لا يفيد المعرفة فلا يتكفل الوكيل من الاتيان بما أمره الموكل به واعترض على قوله لم يصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس وان لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه كذا في العناية أقول فائلاً أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أنه لو لم يسم الموكل بشراء شيء نوعه مع جنسه أو مبلغ غنمه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكن للوكيل الاثمار بما أمر به وعلى هذا لا يحتمل أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع ما من أنواع جنس فهو ممنوع لكن يرد عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع ما من جنس فإذا اشترى الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤثراً بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظر الى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فإذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الاثمار بأمره على وفق مراده فعني كلام المصنف لم يصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الاثمار بأمره على وفق ذلك ويرشد اليه قوله فيما سيأتي فلا يرد مراد الأمر لتفاحش الجهالة (الأن بوكاه وكلة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ غنمه يعني اذا وكاه وكلة عامة (فيقول ابتع لي مارأيت) فلا يحتاج الى ذكر شيء منها (لانه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الامر الى رأيته) أي الى رأي الوكيل (فأي شيء يشتره يكون) الامر الموكل فيقع عنه اعلم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالنوكيل بشراء الثوب والدابة والرفيق وهي تمنع صحة الكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتنال وبسيرة وهي جهالة النوع كالنوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الكالة وان لم بين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الكالة لان النوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايمان وصف المعقود عليه ولان الله عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضحية ولم يبين صفتها ومعنى الكالة على التوسع لكونها استعانة فيضمحل فيها الجهالة البسيرة استخدانا وفي اشتراط بيان الوصف بعض المخرج فسطا اعتباره وجهالة المتوسطه وهي بين النوع والجنس كالنوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دارقان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل المحققا بجهالة

(قوله والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً الخ) أقول سواء كان نوعاً أو شخصاً كالرفيق (قوله وبالنوع الصنف) أقول فيه بحث لان الحمار نوع وليس بصنف منطقي (قوله

والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء) أقول من الجنس والنوع والثمن صريحاً ولا بد من ذكر بعضها صريحاً النوع في الثاني فلا يرد أن يقال في الثاني لا تحس الحاجة الى تسمية الجنس لما سيجي انه اذا سمي نوع الدابة تصح الكالة فان عمم الذكر الضمني أيضاً قال الجنس والنوع مذكوران ضمناً في الاول فلستأمل

(والاصل أن الجهالة اليسيرة متحملة في باب الوكالة استحسانا) والقياس بأباه لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل التوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذلك فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره (لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج) فلما اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقة وأحر جاو ذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها فنقول اذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه فذلك معلوم صحت الوكالة بلا محالة وان ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذلك مجهول لم تصح الوكالة بلا محالة وان بين الجنس بأن ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فان ضم الى ذكره بيان (٣٩) النوع أو الثمن جازت والا فلا وان

بين النوع ولم يبين الوصف كالجوذة وغيرها فكذلك وعلى هذا اذا قال لا آخر اشتري ثوبا أو دابة أو دراهم فالوكالة باطلة بين الثمن أو للجهالة الفاحشة فان الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع أجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل على ما عوفى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتنال لان ذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الا من لم يفاحش الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاخسها بذكر الوصف والثمن واذا قال اشتري عبدا أو جارية لا يصح لان ذلك يشمل أنواعا فان قال عبدا تركيا

والاصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم ان كان اللفظ يجمع أجناسا أو ما عوفى معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن) لان ذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الا من لم يفاحش الجهالة (وان كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الا ببيان الثمن أو النوع) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتنال مثاله اذا وكله بشراء عبدا أو جارية لا يصح لانه يشمل أنواعا فان بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد

النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا يصح ويصح بجهالة الجنس لانه يمنع الامتنال كذا ذكر في السكافي أخذ من المباشطة والجوامع فأراد المصنف أن يشير الى هذه الأنواع الثلاثة من الجهالة وان يبين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال (والاصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا) هذا بيان لحكم الجهالة اليسيرة وانما قيد بالاستحسان لان القياس أن لا تتحمل الجهالة في الوكالة وان قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء ألا يرى أنا نجعل التوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز الا ببيان وصف الموقوف عليه وجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهالة اليسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) ثم عاب بالنص (ثم ان كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناسا) كاللابة والثوب (أو ما عوفى معنى الاجناس) كالدائر والرفيق (لا يصح التوكيل وان بين الثمن) هذا بيان لحكم الجهالة الفاحشة وانما كان الحكم فيها كذلك (لان ذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا يدرى مراد الا من لم يفاحش الجهالة) فالوكيل لا يقدر على الامتنال (وان كان) أي اللفظ (جنسا يجمع أنواعا) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل (الا ببيان الثمن أو النوع) هذا بيان لحكم الجهالة المتوسطة وانما كان الحكم فيها كذلك (لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتنال) أي امتثال أمر الأمر (مثاله) أي مثال هذا النوع من أنواع الجهالة وانما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لان مثال ذينك النوعين سيأتي في أثناع مسئلة الجامع الصغير بخلاف هذا النوع وهذا سر تنفرد ببيانه (اذا وكله) أي اذا وكل رجل رجلا (بشراء عبدا أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ (لانه يشمل أنواعا) أي لان هذا اللفظ يعني لفظ عبدا أو جارية يشمل أنواعا فلا يدرى المراد (فان بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الاسلام (جاز) أي التوكيل

أو حبشيا أو مولدا وهو الذي ولد في الاسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرسا أو بغلا صحت لان ذكر النوع تقل الجهالة (قال المصنف والاصل فيه أن الجهالة الحرجة) أقول والاكتفاء بعلمية الجنس والنوع أو الجنس ومبلغ الثمن على ما علم فيما تقدم من قوله ليسير الفعل الحرج (قوله فلما اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقة) أقول فيه شيء (قوله وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجوذة غيرها فكذلك) أقول يعني فكذلك جازت الوكالة (قوله فيتعذر الامتنال) أقول وان بين الثمن (قوله الا اذا وصفها) أقول مع ذكر الثمن

بتقدير الثمن يصير النوع معـ لوما عادة فلا يتنوع الامتنال وتبين من هذا ان اذا ذكر النوع أو الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة أى الجودة والرداءة والسطوة وقائدة ذكر الجميع الصغير بيان اشتمال النظم على أجناس مختلفة كما نثرنا اليه

(قال المصنف وان سمي عن الدار الى قوله جاز معناه نوعه) أقول وفي شرح الجامع الصغير للامام النمر تاشي ولو قال اشترى جارا أو فرسا أو ثوبا أو ديباً أو هروياً مع التوكيل وان لم يبين الثمن فان هذه جهالة يسيرة يمكن دركها بحال الأمر ولو قال اشترى جارية أو عبداً أو مؤنة أو داراً ان يبين الثمن صحت الوكالة والا فلا لان جهالة هذه الاشياء أكثر من جهالة الفرس وأقل من جهالة الثوب فان يبين الثمن ألحق بجهالة الفرس وان لم يبين ألحق بجهالة الثوب انتهى ولا يخفى عليك مما قلناه المذكور في الهداية لما في هذا الكتاب ثم أقول ويحتمل أن يكون الراوي قد سمع المصنف ووصف جنس الدار بمعنى أو حتى لا يتنوع ما في سائر الكتب كالسكنى وغيره

وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطوة جاز لانه جهالة مستدركة ومراعاة من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوباً أو دابة أو داراً قالو كالة باطلة) للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحصان والبغل فقد جمع أجناساً وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتنال (قال وان سمي عن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه

وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه) أراد به قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً قال بعض المشايخ ان كان نوحاً يسمى من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة (ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة) وهى (الجودة والرداءة والسطوة) أى الوسط السطوة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعطية مع الوعد في أن التاء في آخرها عوضت عن الواو الساكنة من أولها في المصدر والنعل من حذرت (جاز) أى التوكيل (لانه) أى هذا القدر من الجهالة (جهالة مستدركة) أى يسيرة فلا يلى بها (ومراعاة) أى مراد التدوير (من الصفة المذكورة في الكتاب) أى في مختصر (النوع) لوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوباً أو دابة أو داراً قالو كالة باطلة) أى وان بين الثمن كما ذكر فيهما مر وما باطلت الوكالة كان الشراء واقعاً على التوكيل كما صرح به في نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً أو دابة فاشترى فهو مشترى نفسه والوكالة باطلة (للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحصان والبغل فقد جمع أجناساً) يعنى أن لفظ الدابة سواء حمل على اللغة أو على العرف قد جمع أجناساً فكانت الجهالة فيه فاحشة (وكذا الثوب) أى هو أيضاً يجمع أجناساً (لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء) أى من الاعلى الى الادنى فكانت الجهالة فيه أيضاً فاحشة (ولهذا لا يصح تسميته) أى تسمية الثوب (مهراً) فان الجهالة الفاحشة تبطل التسمية في باب المهر أيضاً (وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس) يعنى أن الدار وان لم تجمع أجناساً حقيقة الا انها تجمع ما هو في معنى الاجناس (لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتنال) أى يتعذر الامتنال لأمر الأمر بشرى الاشياء المذكورة لفاحش الجهالة (قال وان سمي عن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) أى التوكيل هذا لفظ الجامع الصغير (قال المصنف) معناه (يعنى معنى جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار) (نوعه) فينبغي أن يتحقق بجهالة النوع وهى جهالة يسيرة لا تمنع صحة الوكالة كما مر قال صاحب النهاية وتقدم هذا كرونوع الدار مختلف لرواية المصنف فقال فيه وان وكاه بأن يشتري له داراً ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك ثم قال وان سمي الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهى يسيرة مستدركة واما تأخر من مشايخنا فيقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى واقفى أثره صاحب معراج الداراية كما هو أبدي في أكثر المواضع وأنا أقول في تحقيق المقام انما حمل المصنف الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير ههنا على النوع لئلا يتخلل معنى المقام فانه لو أجرى الجنس ههنا على معناه الظاهرى كان ذلك ووصف الجنس مستدركاً بالنظر الى مسئلة الدار ومثلاً بالنظر الى مسئلة الثوب أما الاول فلا أن الموكل اذا سمي عن الدار بلغه ههنا وصف جنسها اذا لم يدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما ترفع الجهالة بتسمية الثمن أو ببيان النوع كما تقرر فيما مر قبل وأما الثانى فلا أن الثوب معطوف على الدار فيصير المعنى ان وصف الموكل جنس الثوب جاز

وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه (قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً فهو على الخنطة ودقيقها) استحساناً والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا لطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرراً وبالبيع والشراء

قال (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً الخ) ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً يتبع على الخنطة ودقيقها استحساناً والقياس أن يتبع على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة كما اذا حلف لا يأكل طعاماً اذا لطعام اسم لما يطعم (وجه الاستحسان أن العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام أن يقع على الخنطة ودقيقها قالوا هذا عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام أما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه

(قوله وأرجح بالاعتبار من القياس) أقول الاولى أن يقال من الحقيقة

التوكيل ولا صحة له على تقدير أن كان الجنس يجري على معناه الظاهري لان الثوب من قبيل ما يجمع أجناساً فالجمله فيه فاحشة وهي لا ترتفع وان بين الثمن فكيف يتصور ارتفاعها بمجرد وصف الجنس وأما اذا حمل على معنى النوع فيصح المعنى في مسألة الثوب بلا اعتبار اذ يبين النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة الوكالة قطعاً وانما يبقى الكلام في مسألة الدار فانها تصير حينئذ مقيدة بتسمية الثمن ووصف النوع مع أن تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع في رواية المبسوط بل في رواية عامة الكتب فتصير رواية الجامع الصغير مخالفة لرواية تلك الكتب لكن وقوع الروايتين ليس بعزيز في المسائل الشرعية فيجوز أن يكون الأمر ههنا أيضاً كذلك فيكون مدار رواية الجامع الصغير على أن الجهالة في الدار فاحشة كما بينه المصنف ومدار رواية تلك الكتب على أن الجهالة فيها متوسطة كما صرحوا به ثم اننا جعلنا وصف النوع في حق الدار بيان المحالة صار ما ذكره في الجامع الصغير عين ما قاله المتأخرون من مشايخنا وكان موافقاً لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل قال المصنف (وكذا اذا سمي نوع الدابة بأن قال حماراً ونحوه) أي يصح التوكيل بشراء الحمار ونحوه وان لم يبين الثمن وبه صرح في المبسوط لان الجنس صار معلوماً بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل الجبر أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للجماع عليه قلنا هذا الاختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاشي أو الوالي اذا أمر انساناً بشراء حمار ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذن لا يجوز عليه بخلاف ما لو أمره القاشي بذلك كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح أقول بقي ههنا كلام وهو أن ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره في باب المهر في مسألة التزوج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار انتهى فقد جعل الحمار هناك جنساً وههنا نوعاً والتوجيه الذي ذكره صاحب العناية هناك من أنه أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون مصطلح أهل المنطق ليس بجيـد اذ قد صرح المصنف ههنا بأن الحمار نوع ولا شك أن مراده بالنوع ههنا ما هو مصطلح الفقهاء والالزام بيان عن الحمار أيضاً وقد صرحوا بعدم لزومه فلم يكن الحمار جنساً على مصطلح الفقهاء أيضاً (تأمل) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاماً فهو على الخنطة ودقيقها) وانما قيد بدفع الدراهم الخ لانه اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى بها طعاماً لم يميز على الأمر لانه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في الكميات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان التوكيل لا يتدر على تحصيل مقصود الأمر باسمي له كذا في الكافي وغيره وما ذكر في الكتاب استحسان (والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة) أي الحقيقة الطعام (كافي اليمين على الاكل) يعني اذا حلف لا يأكل طعاماً لم يحنث بأكل أي طعام كان (اذا لطعام اسم لما يطعم) بحسب الحقيقة (وجه الاستحسان ان العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة (وهو) أي العرف (على ما ذكرناه) أي على الخنطة ودقيقها (اذا ذكر) أي الطعام (مقرراً وبالبيع والشراء) يعني أن العرف في شراء الطعام انما يقع على الخنطة ودقيقها وبأنع الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصارت التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص كذا في المبسوط وقال في الكافي والهدى لو حلف لا يشتري طعاماً لم يحنث الا بشراء البر

وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الثانى المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول أبي جعفر ( ٣٣ ) الهندوانى ولكن ذكر فى النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو

ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

ودقيقه ( ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع ) أى فبقى الطعام فى حق الاكل على الوضع والحقيقة ولهذا يحتج فى الميزان على الاكل بأكل أى مطعوم كان قالوا هذا الذى ذكر فى شراء الطعام من انصرفه الى الحنطة ودقيقها انما هو عرف أهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام وأما فى عرف غيرهم فينصرف الى شراء كل مطعوم وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى عرف ديارنا ما يمكن أكلمه من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه قال الصمد الشهدى وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة وغيرها ( وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق ) هذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الذى ذكره ثانيا وعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندوانى كذا ذكره الصمد الشهدى فى أول باب الوكالة بالبيع والشراء من يبيع الجامع الصغرى وعزاه الامام فاضلخان فى فتاواه الى شيخ الاسلام المعروف بخواجه زاده ولكن قال صاحب النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل فى الاول واليه أشار فى المبسوط والذخيرة فقال فى المبسوط بعد ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبز وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان اذخاره غير ممكن وانما يمكن الاذخار فى الحنطة وذكر فى الذخيرة واذا وكل رجلا بأن يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها وخبرها ونحوه حكم الدراهم فى تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا خبز فانه توكيل ينصرف الى الخبز الى آخره ثم قال قال القدورى اذا كان الرجل قد اتخذ ولما بعد لم أن مراد من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فله أن يشتري الخبز فى هذه الصورة يجوز على الأمر انما كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل رأى صاحب النهاية شهما من أن المعبر عنه بقليل غير مخالف للاول بل هو داخل فيه وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها وتعيين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يرجع على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبز او وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك انتهى وطعن فيه بعض الفضلاء حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة ولا يذهب عليه أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه انتهى وأقول لا يذهب على المتأمل فى كلام صاحب العناية أن نسبة الى نفسه ليست بحيل التعجب لانه أراد بيان وجه ما ذكره أولا من أصل المسئلة وبيان طريق دخول ما ذكره ثانيا بقليل فى الاول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدورى وبين ما ذكره فى الذخيرة بنحو الحكم الدراهم وقصد افادة هذه المعانى

داخل فى الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله قال فى المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبز وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان اذخاره غير ممكن وانما يمكن الاذخار فى الحنطة وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها وتعيين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يرجع على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبز او وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك

أقوله وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف الى أقول نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة بقلتها وكثرتها وسطها وتعيين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يرجع على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبز او وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك انتهى وطعن فيه بعض الفضلاء حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة ولا يذهب عليه أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه انتهى وأقول لا يذهب على المتأمل فى كلام صاحب العناية أن نسبة الى نفسه ليست بحيل التعجب لانه أراد بيان وجه ما ذكره أولا من أصل المسئلة وبيان طريق دخول ما ذكره ثانيا بقليل فى الاول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدورى وبين ما ذكره فى الذخيرة بنحو الحكم الدراهم وقصد افادة هذه المعانى

الذخيرة واذا وكل رجلا بأن يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها وخبرها ونحوه حكم الدراهم فى تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا خبز فانه توكيل ينصرف الى الخبز الى آخره ثم قال قال القدورى اذا كان الرجل قد اتخذ ولما بعد لم أن مراد من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فله أن يشتري الخبز فى هذه الصورة يجوز على الأمر انما كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل رأى صاحب النهاية شهما من أن المعبر عنه بقليل غير مخالف للاول بل هو داخل فيه وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطها وتعيين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يرجع على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبز او وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك انتهى وطعن فيه بعض الفضلاء حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة ولا يذهب عليه أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه انتهى وأقول لا يذهب على المتأمل فى كلام صاحب العناية أن نسبة الى نفسه ليست بحيل التعجب لانه أراد بيان وجه ما ذكره أولا من أصل المسئلة وبيان طريق دخول ما ذكره ثانيا بقليل فى الاول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدورى وبين ما ذكره فى الذخيرة بنحو الحكم الدراهم وقصد افادة هذه المعانى



فأما أن يكون المشتري  
بيده أو دفعه الى الموكل  
فان كان الاول جازله أن  
يرده الى البائع بغير إذن  
الموكل لان الرد بالعيب  
من حقوق العقد وهي  
كأهاليه وان كان الثاني  
لم يردده الا باذنه لانتهاء حكم  
الوكالة ولان في الرد باطلان  
بيده الحقيقية فلا يمكن  
منه الا باذنه (ولهذا) أي  
وايكون الحقوق كأهاليه  
(كان خصما لمن يدعي في  
المشتري دعوى كالتفيع  
وغیره) كالمستحق (قبل  
التسليم الى الموكل) قال  
(ويجوز التوكيل بعقد  
الصرف والسلم الخ) اذا  
وكل شخصاً بان يعقد عقد  
الصرف أو سلم في مكيل  
مثلاً ففعل جازلانه عقد  
عليه الموكل بنفسه فيجوز  
التوكيل به على ما مر في  
أول كتاب الوكالة ولو وكله  
بأن يقبل السلم

قال (واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من  
حقوق العقد وهي كأهاليه (فان سلمه الى الموكل لم يردّه الا باذنه) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال  
بيده الحقيقية فلا يمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفيع وغيره  
قبل التسليم الى الموكل لابعده قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد عليه بنفسه  
فيملك التوكيل به على ما مر

بقيل داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبر أيضاً ودون الاول وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من أن  
الدرهم بقلتها وكثرها وسطها تعين أفراد ما عينه العرف والخبر لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر فيه  
لا يقال يجوز أن يدرج الخبر في الحنطة ودقيقها المذكورين أو أن يجعل في حكمه ما يكتفي  
بذكرهما عن ذكره لانه قول لا مجال لشيء من ذلك لانهم جعلوا الخبر قسمين للحنطة ودقيقها في الذكر  
والحكم حيث قالوا ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبر وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق  
فاني يتيسر ذلك نعم قد ذكر الخبر مع الحنطة ودقيقها في الذخيرة في أصل المسئلة وبيان محكمي الدراهم كما  
مر تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية فينبغي الاشارة الى ذلك في الكلام في تصحيح مسئلة الكتاب ومسئلة  
المبسوط على القول بكون الكلام الثاني داخل في الاول فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره  
(واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب) أي فلو وكل أن يرد ما اشتراه على  
البائع بسبب العيب فيه (مادام المبيع في يده لانه) أي الرد بالعيب (من حقوق العقد) أي من  
حقوق عقد الشراء (وهي كأهاليه) أي الحقوق كأهاليه جيع الى الوكيل في مثل هذا العقد (قال  
سلمه الى الموكل) أي فان سلم الوكيل المبيع الى الموكل (لم يردّه الا باذنه) أي لم يردّه على البائع الا باذن  
الموكل (لانه انتهى حكم الوكالة) أي انتهى حكم الوكالة بتسليمه الى الموكل فخرج من الوكالة وانقطع  
حقه (ولان فيه) أي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل (ابطال بيده) أي بيد الموكل (الحقيقية  
فلا يمكن منه الا باذنه) أي باذن الموكل الذي هو صاحب اليد الحقيقية (ولهذا) أي ولاجل  
كون الحقوق كأهاليه الوكيل كذا قيل في كثير من الشروح أقول فيه نظر لان هذا التفسير انما  
يتم بالنظر الى قول المصنف فيما ساقى قبل التسليم الى الموكل لا بالنظر الى قوله لابعده كما لا يخفى مع ان  
كلامه ما في حيز هذا التفريع كما ترى فالحق في التفسير أن يقال أي لما ذكرنا من الأدلة على جواز الرد  
في صورة وعدم جوازه في أخرى (كان) أي الوكيل (خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفيع)  
اذا ادعى حق الشفعة في المشتري (وغیره) أي وغير التفيع من يدعي الاستحقاق في المشتري من حيث  
الملك (قبل التسليم الى الموكل) متعلق بقوله كان خصما أي كان الوكيل خصما لذلك المردعي قبل  
التسليم الى الموكل (لابعده) أي لم يكن خصما له بعد التسليم اليه (قال) أي القدوري في مختصره  
(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) يعني اذا وكل شخصاً أن يعقد عقد الصرف أو سلم في مكيل  
مثلاً ففعل جاز (لانه عقد عليه بنفسه فيملك التوكيل به) دفعا للبحاجة (على ما مر) في أول كتاب  
الوكالة وهو قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره قال جمهور الشراح يرد عليه  
مسئلة الوكالة من جانب المسلم اليه فانه لا يجوز زعم أن المسلم اليه لو باشر بنفسه لقبول السلم يجوز  
فنه من لم يجب عنه ومنهم من أجاب عنه فقال صاحب غاية البيان فجوابه أن التماس أن لا يملكه  
المسلم اليه أيضا لكونه بيع المعلوم الا انه يجوز ذلك من المسلم اليه رخصة له دفعا لحاجة المالك وقدرى  
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مال البس عند الانسان ورخص في السلم ومائت بخلاف القياس  
بقصر فيه على مورد النص فلم يجوز توكيله غيره أو نقول جاز بيع المعلوم ضرورة دفع حاجة المالك ليس  
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد تنازع على الكلى الذي قاله

(قوله ولهذا أي ولا يكون  
الحقوق كأهاليه) أقول  
الشارح تبع في هذا  
التفسير الاتفاني وفيه  
بحث فان الاول أن يقول  
أي لما ذكر من الأدلة على  
جواز الرد قبل التسليم  
وعدم جوازه بعده  
الا باذنه اذ لا يفرع قوله  
لابعده على ما ذكره من انه  
مذكور في حيز التفريع  
ولتفطنه على ذلك لم  
يذكر الشارح قوله لابعده بخلاف الاتفاني فليست أم

لا يجوز أن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لأن من باع ملك نفسه العين على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب أن يملكه الوكيل حفظ القاعدة المذكورة عن الانتفاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا بحالة والنعم يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم السلم فيه وأجيب عن الأول بأن الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة بتقديره فلا يتعدى (٣٤) إلى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص

ومراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز

القدوري لان ذلك السلم اليه العقد بنفسه لعرض الضرورة والعوارض لا تندرج في القواعد وقال هذا ما عجز به خاطري في هذا المقام وقد تبعه صاحب العناية في كلا وجهي جوابه ولكنه أجملهما أقول في كل احد منهما انظر أمانى الأول فلانه منقوض بعدد الاجارة مثلا لانه كما يجوز أن يباشره الانسان بنفسه يجوز أن يوكل به غيره بلا خلاف مع أنه ثابت أيضا على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في أول كتاب الاجارة ثم ان الظاهر أن مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض للمباشرة بنفسه فجواز التوكيل فيه على فرض لا ينافي الاقتصار على مورد النص كما أن جوازه في عقد الاجارة لم يناف الاقتصار على مورد النص لاجل ذلك وأما في الثاني فلانه مع انتفاضة أيضا عند عقد الاجارة يرد عليه أن في التوكيل أيضا ضرورة دفع الحاجة سيما اذا كان الموكل مريضا أو شيخا قانيسا أو نحو ذلك فيكون الثابت بالضرورة مقدر ابتداء ضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم اليه أيضا لا يقال انما جاز بيع المعدوم في عقد السلم لضرورة دفع حاجة المفاليس إلى الثمن لا لاطل الضرورة والذي يتحقق في التوكيل ضرورة دفع حاجة الموكل إلى العمل لا غير لا نأقول بل يتحقق في التوكيل عند الحاجة اليه ضرورة دفع حاجة المفاليس إلى الثمن أيضا مع زيادة فان المفلس العاجز عن المباشرة بنفسه اذا لم يقدر على توكيل غيره فقبول السلم تشتمل حاجته إلى الثمن قال المصنف (ومراد التوكيل بالاسلام) أي مراد القدوري بالتوكيل بقصد السلم التوكيل بالاسلام وهو توكيل رب السلم (دون قبول ولفظ الاسلام انما يستعمل من جانب رب السلم يقال أسلم في كذا اذا اشترى شيئا بأاسلم) (دون قبول السلم) أي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول السلم وهو التوكيل من جانب المسلم اليه (لان ذلك) أي لان التوكيل بقبول السلم (لا يجوز فان الوكيل) حينئذ يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره (وهذا لا يجوز) لان من باع ملك نفسه من الاعيان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون نص على ذلك في باب الوكيل كالتسليم من البيوع واذا بطل التوكيل من المسلم اليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا سلمه إلى الأمر إلى وجه التملك منه كان فرضا عليه ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد إلى نفسه أو إلى الأمر لا تطلق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحق أو ممن لا يتعلق به كالسبي والعبد الخ غير عليه فان قبضه صحيح وإن لم يكن لازما

(قال المصنف فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أقول لان الحق يرجع اليه صاحب فيكون الطعام ديناً في ذمته كما أن الثمن يكون ديناً في ذمة الوكيل بالشراء فليتأمل فاننا انسلم أن الثمن دين في ذمة الوكيل (قوله) لا يجوز أن يكون المال الخ) أقول يعني أن يكون الثمن (قوله) بالنص على خلاف القياس) أقول المراد من النص هو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم كما مر في أول باب السلم (قوله) فالجواب هو الجواب عن السؤال الخ) أقول جواب بتغيير الدليل واعتراف بعدم تمام الدليل الأول

(فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض) قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل يصير كالصارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ومفارقة الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقده والمستحق قبض العاقد (٣٥) قوله بخلاف الرسول) متعلق بقوله

فيصح قبضه ووقع بعض في النسخ بخلاف الرسولين أى الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أى من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز له من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه

(قوله وهو مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع الخ) أقول وهذا الاشكال توارده على الزبلى أيضا ونص عبارته قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ثم ذكر فيه بعده بأسطر فقال المعتبر بقاء المنعقدين في المجلس وغيبه الموكل لا تضره وعزاه الى وكالة المسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على

(فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض) (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول

صاحب العناية في الجواب عن السؤال المذكور ان كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يلا بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم المبدل في ذمته وقال فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والماله كفي صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور اننا انتهى كلامه أقول انه عدل ههنا في نهج الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد لان ما لجوابه الاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف والمصير الى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الاول الذي حاصله ان جواز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف التماس وبالفروقة فيقتصر على مود النص ويتقدم بتدبر الضرورة فلا يتعدى الى الأمر به والدليل الذي ذكره المصنف مما تناقته السلف والخلف بالتبطل فلا وجه للاعتراض بعدم تمامه مع تحقق الخلل عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره على أن الجواب عن السؤال الاول قد عرفت عدم تمامه بأوردنا عليه فيما قبل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدوري في مختصره أى ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) يعنى أن من شرط الصرف والسلم قبض المبدل في المجلس فاذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل العقد قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خواهر زاده قال الزبلى في التبيين وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع - حضر الموكل العقد أولم يحضر انتهى (ولا تعتبر مفارقة الموكل) أى لا تعتبر مفارقته قبل القبض (لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه) أى قبض الوكيل بدل الصرف (وان كان لا يتعلق به الحقوق) أى وان كان الوكيل ممن لا يتعلق به حقوق العقد (كالصبي والعبد المحجور عليه) لان القبض في الصرف من تمام العقد فيصح من يصدر عنه العقد أقول لو قال المصنف في أثناء التعليق والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه والقبض منه لمكان أول وأبقى اذ لا يخفى أن المدعى ههنا وهو قوله ولا تعتبر مفارقة الوكيل عام بابي الصرف والسلم كما أن قوله فيما قبله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما والدليل الذي ذكره ههنا خاص باب الصرف لان التوكيل في باب السلم انما يصح من جانب رب السلم لامن جانب المسلم اليه كما مر والوكيل من جانب رب السلم ليس بقابض المبدل بل هو المتبوض منه فلم يتناول قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل قاصرا عن افادة تمام المدعى بخلاف ما لو قال مثل ما ذكرنا قد بر (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين أى الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أى من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز له من جانب

أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا وان كان حاضرا انتهى وعليه بالتأمل (قوله لانه كما لا يجوز له) فكذلك الرسول أقول لعموم الدليل لنفي الرسالة أيضا كما ينههم من قوله لا طلاق ما يدل على بطلانه فليتمأمل والمراد من الدليل في قولنا لعموم الدليل الخ قوله ما ثبت ضرورة أو على خلاف القياس لا يتعدى

(لان الرسالة في العقد لافي

القبض) والالكان افتراق  
بلا قبض واذا كانت فيه  
بنتقل كلامه الى المرسل  
فكان قبض الرسول قبض  
غير العاقد فلم يصح قال  
(واذا دفع الوكيل بالشراء  
الثمن من ماله) اذا دفع  
الوكيل بالشراء الثمن من  
ماله وقبض المبيع لم يكن  
متبرعا له أن يرجع به على  
الموكل لانه انعقدت بينهما  
مبادلة حكيمه أي صار الوكيل  
كالبائع من المشتري لثبوت  
أمارتها فانهما اذا اختلفا  
في مقدار الثمن يتحالفان  
واذا وجد الموكل عيبا  
بالمشتري يرد على الوكيل  
وذلك من خواص المبادلة  
فان قيل ماذا كرتم فرع  
على المبادلة فكيف يكون  
دليلا عليه قلنا الفرع  
المختص بأصل وجوده يدل  
على وجود أصله فلا امتناع  
في كونه دليلا وانما امتنع  
كونه عللة لأصله واذا كان  
الموكل كالمشتري من الوكيل

(قوله ولا لكان افتراق  
الح) أقول فان ذلك انما  
يكون اذا عقد المرسل بنفسه  
ولم يقبض وفارق صاحبه  
ثم أرسله الا لا معنى للارسال  
فيل المارقة (قوله أي  
صار الوكيل كالبائع من  
المشتري) أقول الظاهر أن  
يقال كالبائع من الموكل

لان الرسالة في العقد لافي القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد  
فلم يصح (قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل) لانه  
انعقدت بينهما مبادلة حكيمه ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل

المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح (لان الرسالة في العقد لافي القبض)  
وذلك لان الكلام ههنا في مخالفة الرسول في العقد لا لو قيل في العقد في بابي الصرف والسلم ورسالة  
الرسول في العقد انما ثبت في العقد لافي القبض لان القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة  
فيه وهذا وقال صاحب العناية في توضيح قوله لان الرسالة في العقد لافي القبض والالكان افتراق بلا  
قبض وفصل بعض الفضلاء مراده بأن قال فإن ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق  
صاحبه ثم أرسله الا لا معنى للارسال قبل المارقة انتهى أقول فيه بحث لان هذا انما يفيد أن لا تكون  
الرسالة في القبض فقط لأن لا تكون في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال أيضا لا يتم المطلوب  
ههنا كما لا يخفى تأمل (وينتقل كلامه الى المرسل) أي وينتقل كلام الرسول في العقد الى المرسل  
(فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به أقول ههنا  
اشكال وهو أن الرسالة في السلم انما يجوز من جانب رب السلم لامن جانب المسلم اليه كالأمانة فيه على  
ما صرح به والمرد بالرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط ولا شك أن وظيفة رب  
السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وظيفة المسلم اليه  
فلا يتم الكلام بالنظر الى الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخلاف  
لرسولين وهي نسخة أطبق عليها الشراح حتى ان صاحب النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر  
النسخة الاخرى أصلا وصاحب غايه البيان جعلها أصلا وذكرا الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين  
بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك ان جعل الرسول عاما  
لرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسر الرسول بالرسول في  
الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكفاية حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف  
والسلم انتهى وأما اذا جعل مخصوصا بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقا لمعلقه  
وهو قوله فيصح قبضه فان المعنى ههنا فيصح قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح  
فيرتفع الاشكال (قال) أي القدر في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع)  
لم يكن متبرعا (فله أن يرجع به) أي بالثمن (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل  
والموكل (مبادلة حكيمه) أي بيع حكيم فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غايه البيان  
في تعديل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولا ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح الكلام  
المصنف بما لا يرتضيه صاحبه لان انتقال الملك أولا الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف  
قد اخبر في ما مر طريقة أبي طاهر وقال هو الصحيح احتراز عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح  
فاطمة ههنا ومنهم هذا الشراح وطريقة أبي طاهر ثبوت الملك ابتداء للموكل لكن خلافة عن الوكيل  
على ما مر تفصيلا فارجعه أن يحمل مراد المصنف ههنا أيضا على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء  
على طريقة أبي طاهر الا انه ثبت له خلافة عن الوكيل لأصالة كذهب اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا  
القدر كافي في انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما وان لم يكن كافي في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي  
ولانعقاد المبادلة الحكيمه بينهما (اذا اختلفا في الثمن يتحالفان) والتحالف من خواص المبادلة (ويرد  
الموكل بالعيب على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيبا بالمشترى يرد على الوكيل وهذا أيضا من  
خصائص المبادلة لا يقال ماذا كرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا لا علمه الا انما نقول هذا دليل على

وقد سلم المشتري من جهته يرجع عليه (قوله ولان الحقوق) دليل آخر وتحقيقه (٣٧) أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع

بغير اذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضيا بذلك أمرابه دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبه لا يسقط الرجوع لان يده كيد الموكل فاذالم يحبه يصير الموكل قابضا بيده (وله أن يحبه حتى يستوفي الثمن) لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه

لادليل للمي فلا ينافي القرينة تأمل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال انه قد سلم المشتري للموكل (من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قطعاً (ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي علم رجوعها اليه (فيكون) أي الموكل (راضيا بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل وتحقيقه أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير أمر الموكل والامر ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع الثمن علم أنه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضيا بذلك أمرابه دلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا لفظ القدر وري يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبه اياه لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده) أي يد الوكيل (كيد الموكل فاذالم يحبه) أي الوكيل (يصير الموكل قابضا بيده) أي يد الوكيل فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي الوكيل (أن يحبه) أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفي الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع أو لم يدفع كذا في الشروح نقل عن المسووط قال في الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني أن له ذلك وأنه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الثمن لاحل بيع حكى انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وعدمه انتهى وقال صاحب غاية البيان قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكيل في الشراء فقال واذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الآخر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فلو كان الوكيل أن يعنه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وان كان الوكيل نقد الثمن أو لم ينقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد في الاصل انتهى قال المصنف (لما بينا أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وللبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن الى البائع أولا (وقال زفر ليس له ذلك) أي ليس للوكيل حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لان الموكل صار قابضا بيده) أي يد الوكيل يعني أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل (فكانه سلمه اليه) أي فكان الوكيل سلم المبيع الى الموكل (فيسقط حق الحبس) تشريحه أن يد الوكيل يد الموكل حكما فلو وقع في يد الموكل حقيقة لم يكن للوكيل حق الحبس وكذا اذا وقع في يده حكما (قلنا) لنا طريقتان في الجواب عنه مدار أحدهما تسليم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل ومدار الآخر منع ذلك فأشار الى الاول بقوله (هذا) أي هذا القبض (بما لا يمكن التحرز عنه) يعني سلمنا أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل لكن

بغير اذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضيا بذلك أمرابه دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبه لا يسقط الرجوع لان يده كيد الموكل فاذالم يحبه يصير الموكل قابضا بيده (وله أن يحبه حتى يستوفي الثمن) لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه

لادليل للمي فلا ينافي القرينة تأمل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال انه قد سلم المشتري للموكل (من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قطعاً (ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي علم رجوعها اليه (فيكون) أي الموكل (راضيا بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل وتحقيقه أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير أمر الموكل والامر ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع الثمن علم أنه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضيا بذلك أمرابه دلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا لفظ القدر وري يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبه اياه لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده) أي يد الوكيل (كيد الموكل فاذالم يحبه) أي الوكيل (يصير الموكل قابضا بيده) أي يد الوكيل فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي الوكيل (أن يحبه) أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفي الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع أو لم يدفع كذا في الشروح نقل عن المسووط قال في الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني أن له ذلك وأنه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الثمن لاحل بيع حكى انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وعدمه انتهى وقال صاحب غاية البيان قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكيل في الشراء فقال واذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه فطلب الآخر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فلو كان الوكيل أن يعنه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وان كان الوكيل نقد الثمن أو لم ينقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد في الاصل انتهى قال المصنف (لما بينا أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وللبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن الى البائع أولا (وقال زفر ليس له ذلك) أي ليس للوكيل حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لان الموكل صار قابضا بيده) أي يد الوكيل يعني أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل (فكانه سلمه اليه) أي فكان الوكيل سلم المبيع الى الموكل (فيسقط حق الحبس) تشريحه أن يد الوكيل يد الموكل حكما فلو وقع في يد الموكل حقيقة لم يكن للوكيل حق الحبس وكذا اذا وقع في يده حكما (قلنا) لنا طريقتان في الجواب عنه مدار أحدهما تسليم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل ومدار الآخر منع ذلك فأشار الى الاول بقوله (هذا) أي هذا القبض (بما لا يمكن التحرز عنه) يعني سلمنا أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل لكن

السلم غير متصور) أقول يعني غير متصور شرعا (قوله لأن المبادلة تقتضي الرضا الخ) أقول فيه تأمل

لأن الكيل لا يتوصل إلى الحبس مالم يقبض ولا يمكن أن يقبض على وجهه لا يصير الموكل قابضاً فلا يسقط حق الحبس والثاني أن يقال إن قبض الوكيل في الابتداء مترددين أن يكون لتتم مقصود الموكل وأن يكون لأحياء حقه وانما يتبين أحدهما بحسبه فكان الأمر فيه موقوفاً في الابتداء أن لم يحبس عنه عرفنا أنه كان عاملاً للموكل وأن حبسه كان عاملاً لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضاً بقبضه فان حبسه فهلاك كان مضموناً ضمان (٣٨) الرهن عند أبي يوسف يعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن فإذا كان الثمن خمسة

عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجوع الوكيل على الموكل بخمسة وثمان المبيع عند محمد وعوفول أبي حنيفة يسقط الثمن به فليلا كان أو كثيراً وثمان الغصب عند زفر يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان غنمه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر زفر يقول منعه حقه بغير حق لماذا كرنا أن قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا (ولهما) أي لابي حنيفة ومحمد (أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل) كما تقدم والبائع حبسه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن به هلاك المبيع واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أولم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالتبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً

فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل أن لم يحبس به ولنفسه عند حبسه (فان حبسه فهلاك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف وثمان المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وثمان الغصب عند زفر رحمه الله لأنه منع بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط به لأكه

هذا التبض مما لا يمكن التفرع عنه لأن الوكيل لا يتوصل إلى الحبس مالم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجهه لا يصير الموكل قابضاً ولا يمكن التفرع عنه فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلى التفرع عنه وإذا كان كذلك (فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس) وأشار إلى الطريق الثاني بقوله (على أن قبضه موقوف) يعني على أن لا نسلم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء موقوف أي مترددين أن يكون لتتم مقصود الموكل وأن يكون لأحياء حق نفسه وانما يتبين أحدهما عن الآخر بحسبه (فيقع للموكل أن لم يحبس ولنفسه عند حبسه) يعني أن لم يحبس عنه عرفنا أنه كان عاملاً للموكل فيقع له وان حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضاً بقبضه (فان حبسه) أي حبس الوكيل المبيع (فهلاك) أي المبيع (كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف) يعني يعتبر الأقل من قيمته ومن الدين فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجوع الوكيل على الموكل بخمسة (وثمان المبيع عند محمد) يعني يسقط به الثمن فليلا كان أو كثيراً وهذا الذي ذكره الفهري في مختصره ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك ولكن قال الشيخ أبو نصر البغدادي ذكر في الجامع قول أبي حنيفة مثل قول محمد فلذلك قال المصنف (وهو) أي قول محمد (قول أبي حنيفة) ولم يقل رأساً وثمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله على ما هو الاثر المعتاد فيما إذا اتحد قولهما (وثمان الغصب عند زفر) يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت قار في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان غنمه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إذا كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكر في الشارح وتاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل إن كان غنمه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكره صدر الشريعة في شرح الوفاية وهو الظاهر عند أبي عوفول زفر تأمل توقف (لأنه) أي الحبس (منع بغير حق) لما مر أن قبض الوكيل قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً (لهما) أي لابي حنيفة ومحمد رحمه الله (أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الموكل كما تقدم (فكان حبسه لاستيفاء الثمن) أي للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (فيسقط) أي الثمن (بهلاكه) أي بهلاك المبيع واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أولم يحبس لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالتبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً

فأشبهه

فأشبهه كان لموكله فأشبهه الرسول فهلاك عنده أمانة

(قوله والثاني أن يقال الخ) أقول جواب منع قوله لأن الموكل صار قابضاً به كما أن الأول جواب بعد تسليمه (قوله ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان غنمه أكثر) أقول مخالف لشرح الوفاية لصدر الشريعة قال فيه وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة قيمته طالب الخمسة من الموكل انتهى أراد بقوله بالعكس أن تكون القيمة عشرة والثلث خمسة عشر (قوله وليس له حق الحبس فيه صار غاصباً) أقول الاظهر أن يقال فصار غاصباً



(ولا ييوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع فان البيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لئني قوله ما يعني أن المشتري ليس كالمبيع ههنا لأن البيع ينسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينسخ أصل البيع يعني الذي بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف بقوله قلنا ينسخ في حق الموكل والوكيل وان لم ينسخ في حق البائع ومنه لا يعتنع كالوجود جد الموكل عيبا بالمشتري فرده ورضى به الوكيل فانه يلزم الوكيل (٣٩) وينسخ العقد بينه وبين الموكل

قبل وهذا مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل

بعد الحبس في الأول ينسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه

من الأصل اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع وأنه كاترى فاسد لأنه اذا فرض أن الوكيل بائع كان

الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تأملت حق التأمل وجدت

ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا انسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه

الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما قال (واذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم الخ) وكل رجل اشترى عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرة رطلين بدرهم فاما أن يكون ذلك اللحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم أو يباع منه عشرة رطلين بدرهم فان كان الأول

ولا ييوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع ينسخ بهلاكه وههنا لا ينسخ أصل العقد قلنا ينسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به (قال واذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرة رطلين بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم

فأشبه الرسول فهلاك عنده أمانة كذا في العناية أقول لقائل أن يقول كما أنه يشبه الرسول يشبه البائع أيضا لا نعناد المبادلة الحكيمة بينهما كما مر فان لم يجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما إذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الصورة كما لا يخفى وان جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار في هذه الصورة فمع عدم ظهور علة الاسقاط فيها يلزم أن لا يتمشى فيها ما ذكر فيما سبق من تعليل مسألة رجوع الوكيل بالشراء بالتمن على الموكل فيما اذا دفعه من ماله وقبض المبيع بانعقاد المبادلة الحكيمة بينهما مع أن تلك المسألة شاملة لصورتي الحبس وعدم الحبس وعلتنا انعقاد المبادلة الحكيمة بينهما فاقول (ولا ييوسف أنه) أي الهالك (مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أي بعد أن لم يكن مضمونا لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن أشار إليه بقوله (وهو الرهن بعينه) يعني هو معنى الرهن وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لئني قوله ما يعني أن المشتري المحبوس ههنا ليس كالمبيع (لأن البيع ينسخ بهلاكه) أي هلاك المبيع (وههنا لا ينسخ أصل العقد) يعني الذي بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف عنه بقوله (قلنا ينسخ) أي العقد (في حق الموكل والوكيل) وان لم ينسخ في حق البائع والوكيل ومنه لا يعتنع (كما اذا رده الموكل بعيب) أي اذا وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده إلى الوكيل (ورضى الوكيل به) فانه يلزم الوكيل وينسخ العقد بينه وبين الموكل وان لم ينسخ بينه وبين بائعه قال صاحب غاية البيان وهذه مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس في الأول ينسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك وأنه كاترى فاسد لانه اذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تأملت وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع واذا انسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما يعني غلطا أو مغالطة (قال أي التدرج في محتمره) (واذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرة رطلين بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم) أي اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهم او انما قبله لأنه اذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوي

(قوله لئني قولهما) أقول يعني صريحا (قوله يعني ان المشتري) أقول أي المشتري المحبوس كيدل عليه كلام الاتفاق (قوله فرده ورضى به) أقول يعني رده على الوكيل (قوله في يد الوكيل بعد الحبس) أقول وكذلك لا ينسخ اذا هلك قبل الحبس فلا يكون كالمبيع مطلقا

لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال يلزمه العشرون وذكري في بعض نسخ القدوري قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد بن  
 بذكر الخلاف في الأصل أي في وكالة الميسر في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه فقال فيه لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي  
 للأمر ولا يبي يوسف أن الموكل أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال والوكيل لم يخالفه فيما أمره وإنما جاء ظنه  
 مخالفا للواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء إلا سيما إذا زاد خيرا وصار كما إذا وكره ببيع عبد بألف فباعه بالقرين ولا يبي حنيفة أنه أمره بشراء  
 عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فظن أن ذلك المقدار يساوي درهمه وقد خالفه فيما أمره به فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل  
 لأنه اتيان بالمأمور به وفيه بحث من وجهين الأول يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك لأن العشرة تمت ضمنها للعشرين لا قصدا وقد  
 وكره بشراء عشرة فصداد مثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة كما إذا قال رجل طلق امرأتي واحدة فطلقها اثلا لا يقع واحدة لثبوتها  
 في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيد به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعاله والثاني أنه إذا أمره أن يشتري له ثوبا هو بأربعة  
 فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد (٤٠) منهم يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم الأمر

لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال يلزمه العشرون بدرهم) وذكري في بعض النسخ  
 قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد بن بذكر الخلاف في الأصل لا يبي يوسف أنه أمره بصرف الدرهم  
 في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاد خيرا وصار كما إذا وكره ببيع عبده  
 بألف فباعه بالقرين ولا يبي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها  
 عليه وشراء العشرة على الموكل

درهم ما نفذ الكل على الوكيل بالأجماع كذا في الذخيرة وسياق في الكتاب (لزم الموكل منه عشرة  
 بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال يلزمه العشرون بدرهم) إلى هنا لفظ القدوري قال المصنف  
 (وذكري في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القدوري (قول محمد مع قول أبي حنيفة) وقال  
 المصنف (ومحمد بن بذكر الخلاف في الأصل) أي في الميسر فإنه قال في آخر باب الوكالة بالبيع  
 والشراء منه وإذا وكره أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم  
 والباقي للأمر لأنه أمره بشراء قدر مسمى فزاد على ذلك القدر لم يتناول أمره فكان مشتملا بنفسه  
 وفي القدر الذي يتناول أمره قد حصل مقصوده وزاد منه به بالشراء بقل مما مسمى له فكان مشتملا  
 للأمر إلى هنا لفظ الأصل ولم يذكر الخلاف كما ترى (لا يبي يوسف أنه أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل  
 (بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فإذا اشترى به عشرين فقد زاد خيرا) يعني أن  
 الوكيل لم يخالف الموكل فيما أمره وإنما جاء ظنه مخالفا للواقع فليس على الوكيل من ذلك شيء سيما إذا  
 زاد خيرا (وصار كما إذا وكره ببيع عبد بألف فباعه بالقرين) حيث جاز ذلك فكذلك هذا (ولا يبي حنيفة أنه  
 أمره بشراء عشرة) أي بشراء عشرة أرطال لحم (ولم يأمره بشراء الزيادة) وظن أن ذلك المقدار يساوي  
 درهمه وقد خالفه فيما أمره به (فينفذ شراؤها) أي شراء الزيادة (عليه) أي على الوكيل لكونه غير  
 مأمور به (وشراء العشرة على الموكل) أي وينفذ شراء العشرة على الموكل لأنه اتيان بالمأمور به فإن

منه ما شئ والمسألة كالمسألة  
 - والقدرة بالقدرة وأجاب  
 عن الأول الامام جيب  
 الدين بأن في مسألة الطلاق  
 وقوع الواحدة ضمنى  
 وما هو كذلك لا يقع الا في  
 ضمن ما تضمنه وما تضمنه  
 لم يصح لعدم الامر به فكذا  
 ما في ضمنه وأما فيما ضمن  
 فيه فكل قصدي لان أجزاء  
 الثمن تتوزع على أجزاء  
 المبيع فلا يتحقق ضمن  
 في الشراء وعن الثاني  
 صاحب النهاية يجعل اللحم  
 من ذوات الامثال ولا تفاوت  
 في قيمتها اذا كانت من  
 جنس واحد وصفة واحدة  
 وكلا منافيه وحينئذ كان  
 للوكيل أن يجعل للموكل

أي عشرة شاء بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم فالثوبان وان تساوا في القيمة لكن  
 يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيمنعت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التفتة فقال لا يلا أدري أيهما  
 أعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن وهذا لا يتشبه الا على طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب  
 المحيط وأما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس  
 واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اخطأ بعضهم ببعض بخلاف الثوب فإن في تطرق الخلل في احتمال التساوي كثرة  
 مادة وصورة وظو ولا عرضا ورفعة ورفعة وأجل كونه حاصلا يمنع العبادة محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل خلافا

(قوله ولا يبي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال الخ) أقول يعني لا نسلم أنه أمره بصرف الدرهم إلى اللحم فإن الشراء جالب للملك فالنوكيل  
 جالب عشرة أرطال للسلب الدرهم إلا أنه ظن أن ذلك المقدار يساوي درهمه (قوله لم يثبت لعدم التوكيد الخ) أقول لم يثبت على الموكل  
 أو مطلقا الثاني ممنوع والأول لا ينفعه (قوله وأجاب عن الأول الامام جيب الدين الخ) أقول ويجاب أيضا بان العشرين هنا ثبتت  
 والعشرة داخلية فيها بخلاف الطلاق فإنه لا ينفذ على الوكيل لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الامر والموافقة شرط فيه فليست أم

بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له

قيل ينبغي أن لا يلزم الأمر عنده عشرة بنصف درهم أيضا لان هذه العشرة ثبتت ضمن العشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز زعلي قوله كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع عنده الواحدة لتبوتها في ضمن الثلاث والمنضم لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا تبعه قالنا ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت هناك لان الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لان المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة لان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو مخالف للقيمة الى خير فينصفه على الموكل ولان الثمن يتوزع على أجزاء المبيع فينصفه كان الكل متصوفا فلا يتحقق الضمن في الشراء كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام المحقق مولا ناجم الدين أقول الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله لان الثمن يتوزع الخ واضح لا غبار عليه وأما الوجه الاول منه فشكل لا يعقل ادعاء الاعتراف بان الشراء في المتضمن وهو العشرون يثبت من الوكيل دون الموكل فكيف يتم القول بان ما في ضمنه وهو العشرة يثبت من الموكل ولا شك أن حكم ما في ضمن الشيء ينبع حكم ذلك الشيء دائما فثبتت شراء العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه أيضا فلا وجه لنفاذ شراء العشرين على الوكيل ونفاذ شراء العشرة التي في ضمنه على الموكل كما لا يخفى فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في الذخيرة والتممة محالا الى المتفق وهو انه اذا أمره أن يشتري له ثوبا باهرا وباهرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما مائة وسوى عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما وما وهنا أيضا حصل مقصود الأمر وزاده خيرا ومع ذلك لا ينفذ ما اشتراه على الأمر في شيء منهما فكيف نفذ ههنا شراء العشرة على الموكل قلت يحتمل ان الفرق انما ناشأ من حيث ان اللحم من ذوات الامثال كما اختاره صاحب المحيط لانه من الموزونات والاصل في المكيلات والموزونات أن تكون من ذوات الامثال وهي لا تتفاوت في القيمة اذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلا منافيه لان الكلام فيما اذا كان اللحم مما يباع عشرة أرطال منه بدرهم فينصفه كان الوكيل أن يجعل للموكل أى عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم والثوبان وان كانا متساويين في القيمة لكن ذلك انما يعرف بالحزر والظن وذلك لا يبرهن حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التمهة فقال لاني لا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف بالاخزر والظن كذا في النهاية قال صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الجواب ونسبه الى صاحب النهاية وهذا لا يتشبه الا على طريقة من جعل اللحم مثليه وأما عنده غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلف بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في تطرق الخلل في احتمال التساوي كثرة مادة وصوره وطول وعرض وارتفاع ورقعة وأجله كونه حاصله يصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل منه خلافا انتهى كلامه (بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين (لان الزيادة هناك) أى فيما استشهد به (بدل ملك الموكل) ولا يجوز أن يستحقه الوكيل لا باذن الموكل ولا بغير اذنه والى هذا قال بيع ثوبي هذا على أن غنمه لا يبيع (فتكون له) أى فتكون الزيادة للموكل قال صاحب العناية ورد بان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما ما حثت والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس

العبد بالف وبيعه بألفين بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له ورتبان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما حثت والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الألف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة أخرى ناجزة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيختلف

(قوله والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا) أقول ذكر العدد يكون لمنع الزيادة والنقصان وذلك هو الاصل لان العدد حاصل في مبدوله على ما عرف في الاصول وقد يكون لمنع النقصان وقد يكون لمنع الزيادة اذا دلت قرينة وفي صورة الوكيل ببيع العبد معلوم ان ذكر العدد لمنع النقصان فقط اذ لا يأتي أحد من زيادة في ماله وفي صورة التوكيل بشراء اللحم لا دليل يدل على اللحم على خلاف الاصل اذ الظاهر أن عشرة أرطال تكفي في مقصوده وماله وهو نصف درهم يبقى له فيحمل عليه فليتمم (قوله بخلاف اللحم) أقول مخصوص بعمل اللحم مما يسرع لهم مثلا فانه يكون للموكل أيضا

بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدينارهم حيث يصير مشترى بالنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له أن يشترى بنفسه) لانه يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قبل الاعحض من الموكل

وان كان الثاني كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شئ بعينه الخ) ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يصح له أن يشترى بنفسه لانه يؤدي الى تغير الامر المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيره الموكل على ما قبل لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراء لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة

(قال المصنف ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه) أقول وما سيجيء من أن العزل الحكمي لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذا مراد هناك أن العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الموكل

المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الالف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة أخرى ناجزة وقديمة. فذلك في اللحم فيتلف انتهى كلامه أقول في كل واحد من الرد والجواب شئ فتأمل (بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدينارهم) متعلق باصل المسئلة (حيث يصير) أي يصير الموكل في هذه الصورة (مشتري بالنفسه بالاجماع) لوجود المخالفة (لان الامر يتناول السمين وهذا) أي ما اشتراه (مهزول فلم يحصل مقصود الامر) فلم يكن ذلك له (قال) أي ان قد ورد في مختصره (ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له) أي للوكيل (أن يشترى بنفسه) أي لا يجوز حتى لو اشتراه لنفسه يقع الشراء للموكل سواء نوى عند الشراء لنفسه أو صرفه بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا أنني قد اشتريت لنفسي هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الموكل بالشراء لنفسه يصير مشترى بالنفسه كذا في الشرع ونقلنا عن التتمة ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرائه داخل تحت الوكالة من كل وجه فتى أي به على موافقة الامر وقع الشراء للموكل نوى أو لم ينو قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لانه) أي لان الشراء لنفسه (يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولان فيه) أي في اشتراؤه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (ولا يملكه على ما قبل الاعحض من الموكل) لا يفسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية وغاية البيان أقول يرد عليه أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول اليه وتبليغه الرسالة اليه ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع واخبار واحد عدل أو غيره عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقد سرحهم في عامة المعنيات سيما في البدائع فاشتراط علم الآخر في صحة فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يشترط أن لا يملك الموكل عزل نفسه الاعحض من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير باللام الأنا يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا ويحتمل أن يكون السر في إتمام المصنف قوله على ما قبل الابعاء الى ذلك فتأمل واعلم أن صاحب البدائع قال في بيان هذه المسئلة الموكل كيل بشراء شئ بعينه لا يملك أن يشترى بنفسه واذا اشترى يقع الشراء للموكل لان شراءه لنفسه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الاعحض من الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بعرض منه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم قال في موضعه وهو فصل ما يخرج به الموكل عن الوكالة ان الموكل يخرج من الوكالة باشيء منها عزل الموكل اياه ونهيه بان الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا لالفسخ بالعزل والنهي واصحها العزل بشرط أن أحدهما علم الموكل بان العزل فسخ فلا يلزم حكمه الا بعد العلم بالفسخ فاذا عزله وهو حاضر اعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلاغه الكتاب وعلم ما فيه من العزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك لو أرسل اليه رسولا فبلاغ الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كأنما كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول قائم مقام الرسول وسفير عنه فنصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان وان لم يكتب

فإذا سمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه أولم يسم فاشترى بغير النقود أو وكل رجل فاشترى وهو غائب يثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل لأنه خالف الأمر فينفذ عليه أما إذا اشترى بخلاف جنس مسمى فظاهر وكذا إذا اشترى بغير النقود لأن المتعارف نقد البلد فلا أمر ينصرف إليه وكذا إذا وكل وكيله لأنه أمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قبل ما للفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا أنكحها من نفسه بمنزلة المهر المأمور به فإنه يقع على الوكيل لأن الموكل مع أنه لم يخالف (٤٣) في المهر المأمور به وأجيب بأن

النكاح الموكّل به نكاح مضاف إلى الموكل والموجود منه ليس مضاف إليه حيث أنكحها من نفسه فإن الانكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك وليس ذلك مضاف إلى الموكل لا محالة فكانت المخالفة موجودة فوقع عن الوكيل وإذا عرف ما به المخالفة فاعده موافقة بمثل أن يشتري بالمسمى من الثمن أو بالنقود فيما إذا لم يسم أو إذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل فينفذ على الموكل لأنه إذا حضره رأيه لم يكن مخالفاً قيل ما للفرق بين التوكيل بالبيع والشراء أو النكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الأول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فأجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعناق فإن الوكيل الثاني إذا طلق أو أعتق بحضرة الأول لا يقع والرواية في الذخيرة والتمتة وأجيب بأن العمل بمقتضى الوكيل فيهما معتذر لأن التوكيل تنقويض الرأي إلى الوكيل وتنقويض الرأي إلى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه إلى

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكيل لا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف الأمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً

كتاباً ولا أرسل إليه رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلاً عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينزل في قوله لم يجمعوا صدقه الوكيل أولم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد العدل مقبول في المعاملات وإن لم يكن عدلاً خبر العدد أو العدل أول وإن أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينزل بالاجماع وإن كذبه لا ينزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة وعندهما ينزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه إلى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن بين كلاميه المذكورين في الموضوعين تدافعا فإن ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة صريح في صحة عزل الموكل الوكيل بشرط علم الوكيل سواء عزله بمحض منعه أو عزله بغيبته منه ولكن علم العزل بسبب من أسباب شتى على ما فصله وما ذكره أولاً من قوله كلاً على الموكل عزله لا يعجز منه يدل على حصر صحة عزل الموكل للوكيل في صورته أن عزله بمحض منعه كما ترى والعجب أنه أحال الأول على الثاني بقوله على ما ذكره في موضعه قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا أنكحها من نفسه بمنزلة المهر المأمور به فإنه يقع على الوكيل لأن الموكل مع أنه لم يخالف في المهر المأمور به وأجيب بأن النكاح الموكّل بنكاح مضاف إلى الموكل فإن الوكيل بالنكاح لا يدان بضيف النكاح إلى موكله فيقول زوجتك فلان والموجود فيما إذا أنكحها من نفسه ليس مضاف إلى الموكل فإن النكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل بخلاف التوكيل بشراعي بعينه فان الموكل به هنا شراعي مطلق بمثل الثمن المأمور به لا شراعي مضاف إلى الموكل فإذا أتى بذلك يقع على الموكل (فلو كان الثمن مسمى) يعني لو وكله بالشراء بثمان مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى بأن سمي دراهم مثلاً فاشترى بدنانير (أولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) كالمكيل والموزون (أو وكل) أي الوكيل (وكيله بشرائه فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيـل الوكيل (وهو غائب) أي والحال أن الوكيل الأول غائب (يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه) أي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف نفراً على مسئلة القدوري يعني إنما لا يكون الشراء للوكيل فيما وكل بشراعي بعينه فاشترى لنفسه إذا لم يوجد أحد هذه الوجوه الثلاثة أما إذا وجد فيكون الشراء للوكيل الأول (لأنه) أي الوكيل الأول (خالف الأمر الآخر) وهو الموكل أما إذا اشترى بخلاف جنس مسمى فظاهر وأما إذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقد البلد فلا أمر ينصرف إليه وأما إذا وكل وكيله لأنه أمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته (ففنذ) أي الشراء (عليه) أي على الوكيل الأول (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بحضرة الوكيل الأول فنذ) أي الشراء (على الموكل الأول لأنه حضره رأيه) أي رأى الوكيل الأول (فلم يكن مخالفاً) أي لم يكن الوكيل الأول مخالفاً لأمره وذلك لأنه إذا كان

الرأي ولا حاجة فيه ما إذا انفرد عن مال إلى الرأي فجعلناها محجازاً للرسالة لأنها تتضمن معنى الرسالة والرسول بنقل عبارة المرسل فكان المأمور أمراً بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر ولو قيل لا آخر أو الإجازة ليس من النقل في شئ فلم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فإن العمل بمقتضى الوكيل يمكن لأن ما يحتاج فيه إلى الرأي فاعتبر المأمور وكيله والمأمور به حضوراً به وقد حضر بحضوره أو بإجازته

(قوله لأن المتعارف نقد البلد) أقول والمعروف عرفاً كالشروط شرطاً

قال (وان وكاه بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نوبت الشراء للوكيل أو يشتره  
بمال الموكل) قال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندى  
بقوله أو يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق

حاشرا يصير كانه هو المباشر للعقد ألا يرى أن الاب اذا زوج ابنته بالدالعة بشهادة رجل واحد  
بحضرتها جاز فيجعل كأنه اشترى العتق ودون كان الاب مع ذلك الرجل شاهدين كذا في  
المسوط قيل ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والتملك والمطلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل  
الثاني بمحضرة الاول أو فعل ذلك أخفى فبلغ الوكيل فاحاز بمحور وبين الوكيل بالطلاق والعتاق  
فانه لو وكل غيره فطلق أو أعتق الثاني لا يقع وان كان بمحضرة الوكيل الاول والرواية في التمسك والخبرة  
وأجيب بان العمل بحقيقة الوكيل في التوكيل بالطلاق والعتاق متعذر لان التوكيل تفويض  
الرأى الى الوكيل وتفويض الرأى الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأى ولا حاجة فيها اذا  
انفردا عن مال الى الرأى فعملنا الوكيل فلهما مجازا عن الرسالة لانهم اتفقوا معنى الرسالة والرسول ينقل  
عبارة المرسل فصار المأمور به مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر وتوكيل الآخر أو الاجازة  
ليس من النقل في شئ فلهما حكم الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكيل  
ممكن لانهم انما يحتاج فيه الى الرأى فاعتبر بالمأمور وكيلا والمأمور به حضور رأيه وقد حضر  
بمحضوره أو بجارته (قال) أى القدرين في مختصره (وان وكاه بشراء عبد بغير عينه فاشترى  
عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نوبت الشراء للوكيل أو يشتره بمال الموكل) الى هذا لفظ القدورى  
(قال) أى المصنف (هذه المسئلة على وجوه ان أضاف) أى الوكيل (العقد الى دراهم الأمر  
كان للأمر) هذا هو الوجه الاول من وجوه هذه المسئلة وقال المصنف (وهو المراد عندى بقوله أو  
يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله) يعنى أن المراد بقول القدورى أو يشتره بمال الموكل هو  
الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير اضافة اليه (لان فيه) أى لان  
في النقد من مال الموكل (تفصيلا) فانه بعد أن يشتره بدراهم مطلقة ان تقدم من دراهم الموكل  
كان الشراء للوكيل وان تقدم من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل (وخلافا) فانه اذا تصادقا على  
انه لم تحضره النية وقت الشراء فعلى قولهم العقد للوكيل وعلى قول أبى يوسف يحكم النقد على  
ما سيجى (وهذا بالاجماع) أى لو أضاف العقد الى دراهم الأمر يقع له بالاجماع (وهو مطلق) أى قوله  
أو يشتره بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قال جمهور الشراح  
في شرح هذا الملتزم أقول فيه نظرا لانهم جعلوا التفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه تفصيلا  
على ان ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان كان من دراهم الوكيل كان الشراء له وليس بصحيح  
لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدورى  
أو يشتره بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل في النقد  
من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق اذ لا مساس له بكلام القدورى فان المذكور فيه مال الموكل  
دون مطلق المال ثم ان صاحب العناية قد سلك المسلك المذكور في شرح هذا المقام وزاد خلافا حيث  
قال بعد أن ذكر وجوه هذه المسئلة واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا  
اذا اشترى بدراهم مملوكة ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم  
الوكيل كان له وان نواه للوكيل لا معتبر بالنقد انتهى فان قوله ولم ينو لنفسه قد مضى بهنا لانه اذا لم ينو  
لنفسه فان نوى للوكيل لا يعتبر النقد أصلا كما شرح به فلا يصح التفصيل الذى ذكره بقوله ان نقد  
من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للوكيل أيضا كان له صدق

قال (وان وكاه بشراء عبد  
بغير عينه الخ) اذا وكاه بشراء  
عبد بغير عينه فاشترى  
عبدا فهو للوكيل الا ان  
يقول نوبت الشراء للوكيل  
أو يشتره بمال الموكل وقوله  
وهذا محتمل يجوز أن  
يكون مراده النقد من مال  
الموكل وان تكون الاضافة  
اليه عند العقد وهو المراد  
عند المصنف وذلك لان  
هذه المسئلة على وجوه لانه  
اما أن يضيف العقد الى  
مال الموكل أو الى مال نفسه  
أو الى دراهم مطلقة



حالا لخال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الامر وان كان الثاني كان للامر رجلا لفعله على ما يفعله الناس عادة لجر يانم بوقوع الشراء لصاحب الدراهم ويجوز ان يكون قوله - ~~حالا~~ له على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة دلالة على الوجه الاول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ويضيف العقد الى غيره شرعا فكذا لا يحل له ان يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لا محالة والاول اول لان الاول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا

(قوله لكونه غصبا الخ) أقول قوله لكونه غصبا الخ ممنوع وانما يكون غصبا اذا نقد وليس بالزيم (قوله بوقوع الشراء لصاحب الدراهم) أقول قوله لصاحب متعلق بقوله بوقوع (قوله ويجوز أن يكون قوله حالا الخ) أقول حتى لا يلزم الفصل بكلام أجنبي هو قوله أو يفعله الخ بين المعلن وهو قوله على ما يحل له شرعا وتعليقه وهو قوله اذ الشراء لنفسه الخ (قوله ويضيف الثمن الى غيره الخ) أقول

أقول فيكون الاول صوابا

وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حالا على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة

ذلك التفصيل على قول أبي يوسف رحمه الله فقط اذ على قول محمد يكون العقد حينئذ للوكيل كما ينبغي فيكون ما ذكره صاحب العناية مناسبا للشرح قول المصنف وخلافا لالشراح قوله تفصيلا وأيضا انه بعد ما صرح بان التفصيل انما هو في النقد من مال الموكل حيث قال ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلا كيف يقيس له بيان ذلك التفسير في النقد المطلق بان قال ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له والحاصل أن الركاكة في تقرير صاحب العناية أخش وأقول الحق في هذا المقام أن المصنف أراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا وخلافا لصورتي التكدب والتوافق وبالحال خلاف الواقع في صورتي التوافق فالمعنى أن في النقد من مال الموكل نفسه لا فانه اذا تقدم من ماله فاذا نكح بالنيمة يحكم النية دبالاجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد هو لا ما قد وعند أبي يوسف يحكم النقد أيضا وخلافا فانه اذا تقدم من ماله وتوافقا على عدم النية لا حدهما فعند محمد هو لا ما قد وعند أبي يوسف يحكم النقد بخلاف الاضافة الى دراهم الامر فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فيكون حل كلام القدوري عليها أولى ثم أقول بقي لنا يبحث فيما ذهب اليه المصنف ههنا وهو أن فيه خلافا لباصل المسئلة فان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقا وتكاديا في النية لا تكون داخله حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور في كلام القدوري فيلزم أن يكون العقد في تلك الصورة للوكيل البتة بموجب ما بقي في الكلام بعد الاستثناء مع انه يحكم النقد فيما بالاجماع فحينما تقدم من مال الموكل يصير العقد له قطعاً وان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقا وتوافقا على أنه لم تحضره النية لا تكون داخله أيضا حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور فيلزم أن يكون العقد فيها أيضا للوكيل بموجب ما بقي بعد الاستثناء مع أن فيها خلافا كما سيأتي فيلزم حل كلام القدوري على ما فيه الخلاف ولم يقبله المصنف وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدوري ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى مثل الاولى بل أشد منها فافان فائدة فيه والعمل صاحب الكافي تنظن لذلك حيث زاد الاستثناء في وضع المسئلة فقال ولو وكاه بشراء عبدا بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا أن يقول نوبت الشراء للوكيل أو يشترى به مال الموكل أو يتقدم من ماله وقال فهذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الامر كان للاخر وهو المراد بقوله أو يشترى به من مال الموكل الى آخره (وان أضافه الى دراهم نفسه) أي ان أضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه (كان) أي العقد (لنفسه) هـ هذا هو الوجه الثاني من وجوه هذه المسئلة (حالا لخاله) أي حال الوكيل (على ما يحل له شرعا) تعليل لقوله ان أضاف العقد الى دراهم الامر كان للاخر يعني أنه اذا أضاف العقد الى دراهم الامر ينبغي أن يقع للاخر لانه لو لم يقع للاخر لكان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الامر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح أقول فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو تقدم من دراهم الامر وأما اذا أضاف الى دراهم الامر ولكن لم يتقدم من دراهم ماله بل تقدم من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعاً وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الامر متحد في صورتين نص عليه في الذخيرة ونقل عنها في النهاية فلا يتم التقرير (أو يفعله عادة) عطف على قوله يحل له شرعا وتعليل لقوله وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه يعني أن العادة جرت بأن الشراء اذا كان مضافا الى دراهم معينة يقع لصاحب الدراهم فلما أضاف العقد ههنا الى دراهم نفسه وقع له حالا لمره على وفق العادة كذا في النهاية وعليه العامة قال تاج الشريعة بعد أن جرى في شرح كلام المصنف ههنا على الطريقة المذكورة وهي توزيع التعليل المزبور على المسئلتين ويجوز أن يكون التعليلان للمسئلة الاولى والحكم في المسئلة الثانية يثبت بطريق الدلالة

الاظهر في العبارة ويضيف الى دراهم غيره (قوله والاول اول لان الاول يصير غاصبا دون الثاني)

وان كان الثالث فالما ان فواها لا امر فهي له (٤٦) أول نفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه والغيره في هذا التوكيل لانه تو كبل

اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقة فان فواها لا امر فهو لا امر وان فواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل لا امر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقدة لان الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف ف رحمه الله يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما

لانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذا على العكس انتهى وقال صاحب العناية بعد أن سلك الطريق المذكورة ويجوز أن يكون قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة دليل على الوجه الأول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لا محالة ثم قال والأول أولى لان بالأول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا انتهى أقول ان قول المصنف (اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستكر شرعا وعرفا) ينادى بأعلى الصوت على أن التعليل المزبور بشقيه مع الوجه الأول كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة فالأولى أن يجعل مجموع قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة دليل على الوجه الأول ويكتفى في علم بالوجه الثاني بدلالة شقه الثاني أعني قوله أو بفعله عادة على ذلك والانصاف أن في تحرير المصنف هنا تعقيدا واضطرابا كما ترى ولهذا تخير الشراح في حله الوافي وشرحه الكافي (وان أضافه) أي العقد (الى دراهم مطلقة) هذا هو الوجه الثالث من وجوه هذه المسئلة وفيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان فواها) أي الدراهم المطلقة (للا امر فهو) أي العقد (للا امر وان فواها لنفسه فلنفسه) أي فاهم لنفسه (لان له أن يعمل لنفسه ويعمل لا امر في هذا التوكيل) أي في التوكيل بشرائه بعد بغير عينه فكانت نيته معتبرة أقول لتأمل أن يقول اذا فواها لنفسه ولكن نقد من دراهم الآخر ينبغي أن يكون العقد لا مراثلا يلزم المحذور الذي ذكره فيما اذا أضاف العقد الى دراهم الآخر من كونه غاصبا بالدراهم الآخر فان قلت الغصب في صورة الاضافة الى دراهم الآخر في نفس العقد فيبطل العقد بطلانه وأما في الصورة المذكورة ففي النقد من دراهم الآخر وهو خارج عن نفس العقد فلا يلزم من بطلانه بطلان العقد فافترقت صورتان قلت الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله ولا شك أن هذا لا يتحقق في نفس الاضافة الى دراهم الآخر بل يتحقق في التقدم من دراهمه فهو لم يوجد في نفس العقد في شيء من صورتين المذكورتين بل إنما وجد في التقدم من دراهم الآخر وهو خارج عن نفس العقد في تلك صورتين معا فلا يتم الفرق تدبر (وان تكاذبا) أي الوكيل والموكل (في النية) فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي (يحكم النقد بالاجماع) فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له (لانه) أي النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) من جل حاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة (وان توافقا على أنه لم تحضره النية) ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (قال محمد هو) أي العقد (للعاقدة لان الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه) يعني أن الأصل أن يعمل كل أحد لنفسه (الا اذا ثبت جعله) أي جعل العمل (لغيره) بالاضافة الى ماله أو بالنية له (ولم يثبت) أي والفرض أنه لم يثبت (وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا) أي من غير تعيين نيته (يحتمل الوجهين) وهما أن يكون العقد لا امر وان يكون لنفسه (فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه) فتعين أحد المحتملين (ولان مع تصادقهما)

لشي بغير عينه وان اختلفنا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي حكم النقد بالاجماع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لانه دلالة ظاهرة على ذلك لما امر من جل حاله على ما يحل له شرعا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقدة لان الأصل أن يعمل كل أحد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله أو بالنية له والفرض عدمه وقال أبو يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين أن يكون له والغيره فيكون موقوفاً في أي المالكين نقد تعين به أحد المحتملين ولان مع تصادقهما

(قال المصنف لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) أقول قوله على ما ذكرناه حال لاصلة للدلالة وأراد بقوله ما ذكرناه قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة الخ (قال المصنف وان توافقا على أنه لم تحضره النية) أقول ههنا احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضر في النية فقال الموكل بل نويت لي والثاني عكس هذا (المصنف قال محمد هو للعاقدة) أقول لا بد من فرق بين صورتي التكاذب والتصادق وهو ظاهر فان

النية متقدمة على الاصاله ويؤيد كلام من ادعى النية لا يفقد من دراهمه

يحمل أنه كان نوى لا أمر ونسبه (قوله وفيما قلنا) يعني تحكيم النقد (حمل حاله على الصلاح) لأنه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان غصبا كما في حالة التكاذب وإذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلا إذا اشتري بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه أن يقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وإن تقدم من دراهم الموكل كان له وإن نواه للموكل فلا معتبر بالنقد وخلافا فيما إذا تصادقا على أنه لم تحضره النسبة وقت الشراء أنه يقع للوكيل أو بحكم النقد وفي الإضافة إلى مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تنصّل فيه فكان حل كلام القدوري أو يشتر به بمال الموكل على الإضافة أولى ولهذا قال المصنف وهو المراد عند بني الكلام في أن الإضافة إلى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفذ شيئا لأن النقود لا تعين (٤٧) بالنعين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول

أن الشراء بتلك الدراهم يتعين وإنما نقول الوكالة تنقيد بها على ما ينبغي من أنها تعين في الوكالات ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة وإذا تنقيدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة (قوله والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه) إنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فأنهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن النقد أثر في تنفيذ السلم فإن المناقصة بالنقد تبطل السلم فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقدة لا

بقضية الاصل

يحمل النية لا أمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه

على أنه لم تحضره النية (يحمل النية لا أمر) بأن نوى له ونسبه (وفيما قلنا) أي في تحكيم النقد (حمل حاله) أي حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون غاصبا على تندير النقد من مال الأمر (كما في حالة التكاذب) بقي الكلام في هذه المسئلة وهو أن الإضافة إلى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفذ شيئا لأن النقود لا تعين بالنعين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول أن الشراء بتلك الدراهم يتعين وإنما نقول الوكالة تنقيد بها على ما ينبغي من أن النقود تعين في الوكالات ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة وإذا تنقيدت به لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة كذا في العناية وعليه جمهور الشراح وما أخذهم الميسر أقول في الجواب بحث وهو أن النقود لا تعين في الوكالات قبل التسليم بالاجماع وكذا بعد عند عامة المشايخ وإنما تعين بعده عند بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله صرح به في عامة المعتمرات وسيظهر لك فيما سيحكي عن قريب وجواب مسألة الإضافة إلى دراهم الأمر وإلى دراهم نفسه غير مقيّد بكون الإضافة بعد التسليم وغير مختص بقول أبي حنيفة بل هو مطلق وبالاجماع كما نقرر فيما مر فكيف يتم أن يجعل مداره معا والمقيّد والمختلف فيه وكان الإمام الزبلي تنبيه له هذا حيث قال في شرح الكنت في تعليل مسألة الإضافة إلى غن معين لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به وقد تعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجوع إذا اشترى بالدراهم المقصود بانتهى لكنه لم يأت أيضا بما يشفي الغليل ههنا كما ترى ثم أقول الأولى في الجواب أن يقال ليس العلة في كون العقد لمن أضافه إلى دراهمه تعين النقود بالنعين بل حمل حاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة كما مر مبينا ومشرحا فلا ضير لعدم تعين النقود بالنعين في مسئلتنا هذه وقد أشار إليه صاحب السكا في حيث قال والدراهم وإن لم تعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه إلى دراهم الغير لأنه مستكر شرعا وعرفا انتهى (قال) المصنف (والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه) المذكورة في التوكيل بالشراء وفافا وخلافا وإنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فأنهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد درجهم الله في مسألة التوكيل بالاسلام وهم فرقا بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن النقد أثر في تنفيذ السلم فإن المناقصة بالنقد تبطل السلم فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقدة لا بقضية الاصل كذلك في خبري بأن في قول ذلك البعض إنما يحصل ببيان الخلاف في مسألة الشراء في صورة التصادق أنه لم تحضره

(قوله لأنه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له) أقول أي للوكيل (قوله وخلافا فيما إذا تصادقا) أقول معطوف على قوله تفصيلا إذا اشتري الخ (قوله وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول أن الشراء بتلك الدراهم يتعين) أقول بحيث تكون هي مستحقة البتة (قوله وإنما نقول الوكالة تنقيد بها على ما ينبغي من أنها تعين في الوكالات) أقول ولا يلزم من تعينها في الوكالة تعينها في الشراء (قوله وإذا تنقيدت به لم يكن الشراء الخ) أقول لا يظهر أن يقال وإذا تنقيدت بها فإذا أضاف الشراء إليها تعين أن يكون موجب الوكالة قد بر (قوله نفيا لتول بعض مشايخنا الخ) أقول أنت خير بأن في قول ذلك البعض إنما يحصل ببيان الخلاف في مسألة الشراء في صورة التصادق أنه لم تحضره النية إلا أن يقال مراده أن كيد ذلك النفي حيث جعل مسألة الشراء مشبها بقلبيتا مل

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف الخ) ومن وكل رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت وأنكره الموكل فاما أن يكون التوكيل بشراء عبد معين أو غيره والاول (٤٨) سيجيء والثاني اما أن يكون العبد ميتا عند الاختلاف أو حيا وعلى كل من

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الأمر اشتريته لنفسك فاقول قول الأمر فان كان دفع اليه الألف فالقول قول المأمور) لان في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للنكر وفي الوجه الثاني هو أم - بن يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله

بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأورا بان ينوى الحج عن المجوع عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط وأما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير بترك النية عن الأمر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد كذا في باب الوكالة بالسم - لم من يبيع الميسوط (قال) أى محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال) أى المأمور (قد فعلت ومات عندى وقال الأمر اشتريته لنفسك فاقول قول الأمر فان كان) أى الأمر (دفع اليه) أى الى المأمور (الألف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول) وهو ما اذا لم يكن الثمن منقودا الى المأمور (أخبر) أى المأمور (عما لا يملك استئنافه) أى استئناف سببه (وهو الرجوع بالثمن على الأمر) فان سبب الرجوع على الأمر والعقد وهو لا يقدّر على استئنافه لان العبد ميت اذ الكلام فيه والميت ليس بعمل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندى لارادة الرجوع على الأمر (وهو) أى الأمر (ينكر) ذلك (والقول للنكر) فتقول المصنف لا يملك استئنافه معناه لا يملك استئناف سببه على طريق المجاز بالمحذف والضمير المرفوع في قوله وهو الرجوع بالثمن راجع الى ما في عا لا يملك استئنافه وهذا هو الوجه الاحسن في حل عبارة المصنف هنا واليه ذهب صاحب العناية وقيل انما قال وهو الرجوع ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لاجل الأمر فترك التواضع والعقد وصرح بالتصود وهو الرجوع فكان ذكر السبب واردة للسبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الأمر مختص بالشراء لاجل الأمر والى هذا التوجيه ذهب أكثر الشراح قال في الكفاية بعد ذكره هذا وفي بعض النسخ لا يملك استئنافه وهو بهذا يريد الرجوع بالثمن على الأمر وهذا ظاهر انتهى (وفي الوجه الثاني) وهو ما اذا كان الثمن منقودا الى المأمور (هو) أى المأمور (أمن يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله) قال صدر الشرع به في شرح الزاوية على في الهداية فيما اذا لم يدفع الأمر الثمن بان الوكيل أخبر بأمر لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع بان الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة أقول كل واحد من التعليمين شامل للصورتين فلم يتم به الفرق بل لا بد من انضمام الأمر وهو أن فيما اذا لم يدفع الثمن يدعى الثمن على الأمر وهو ينكره فالتقول للنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعى الأمر الثمن على المأمور فالقول للنكر الى هنا كلامه أقول ليس الأمر كما زعمه بل كل واحد من التعليمين مخصوص بصورة أما الاول فلان قول المصنف فيه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للنكر لا يشمل الصورة الثانية اذ الثمن فيها مقبوض الوكيل فلا يريد الرجوع به على الأمر قطعا وقد ليس هذا القائل في تعليقه حيث ذكر أول التعليق الاول وترك آخره الفارق بين الصورتين والمجبب أنه ضم الى ما ذكره ما هو في معنى ما تركه وأما الثاني فلان الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الاولى فلا يصح أن يقال فيها أنه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كما لا يخفى

التقديرين فاما أن يكون الثمن منقودا أو غيره فان كان ميتا والثمن غير منقود فالقول للأمر لأن المأمور أخبر عما لا يملك استئناف سببه وهو الرجوع بالثمن على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو أنه قد وهو لا يقدّر على استئنافه لان العبد ميت وهو ليس بعمل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندى لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فالقول قوله (قوله لا يملك استئنافه) معناه استئناف سببه فهو مجاز بالمحذف وقوله (وهو) راجع الى ما في عا وان كان الثمن منقودا لقول قول المأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله

(قال المصنف أخبر عما لا يملك استئنافه) أقول قال صدر الشرع به أخبر بأمر لا يملك استئنافه انتهى بدل عن الباب وهو الاول (قال المصنف وهو الرجوع بالثمن) أقول أى الاخبار المذكور أسند اليه الرجوع اسنادا مجازيا وأرجع الى ما لا يملك والمراد بالرجوع بالثمن سببه أعنى العقد

أو صدر المضاف في قوله استئنافه أى استئناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استئناف سببه وهو الرجوع بالثمن) (ولو) أقول الان ظهر ارجاع ضمير هو الى الاخبار المذكور في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب المحذوف بلا قرينة ظاهرة ولا مجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منه ما حتى يقال لا يلزم الخ

وان كان حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد لانه  
 عليك استئناف الشراء لكون المحل قابلا فلا يهتم في الاخبار عنه فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل أجيب  
 بأن تلك استئناف الشراء اذ لم يرد التصور ويمكن أن يفسح الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للموكل وعند أبي حنيفة القول للمأمر لانه  
 موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة أراد أن يلزمها الآخر بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله  
 تبعاً لذلك أي للخروج عن عهدة الامانة (ولا نحن في يده ههنا) يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل أميناً فيقبل قوله تبعاً للخروج عن  
 عهدة الامانة (وان كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حتى فالقول للمأمر سواء كان الثمن منقوداً أو لا بالاجماع لانه أخبر عما  
 عليك استئنافه) ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكره فالقول (٤٩) قوله أما عند أبي حنيفة فلا نه عليك استئنافه

وأما عند أبي حنيفة فلا نه  
 لاتهممة فيه لان الوكيل  
 بشراء شيء بعينه لا عليك  
 شراء لنفسه بمثل ذلك  
 الثمن في حال غيبته الموكل

(قوله وان كان التوكيل  
 بشراء عبد الخ) أقول  
 هذا هو الموعود بقوله  
 والاول سيجيء (قوله  
 وأما عند أبي حنيفة فلا نه  
 لاتهممة فيه الخ) أقول  
 أشار بتوزيع التوكيل الى  
 دفع ما يعترض به ههنا من  
 أن الاصل في الدلالة الاطراد  
 وهذا لا يطرد على أصل  
 أبي حنيفة فان الأب اذا  
 أقر على الصغير أو الصغيرة  
 بالنكاح لم يصح الايمنة  
 عند أبي حنيفة وكذا وكي  
 الزوج أو الزوجة وولي  
 العبد اذا أقر بالنكاح لم  
 يصح الاقرار الايمنة عند  
 أبي حنيفة خلافا لصاحبه  
 مع أن المقر عليك استئناف

ولو كان العبد حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين وان لم يكن منقودا  
 فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لانه عليك استئناف الشراء فلا يهتم في الاخبار عنه وعن أبي  
 حنيفة رحمه الله القول للمأمر لانه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة أراد أن يلزمها الآخر  
 بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا نحن في يده ههنا وان كان أمره  
 بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حتى فالقول للمأمر سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالاجماع  
 لانه أخبر عما عليك استئنافه ولا تهممة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا عليك شراءه لنفسه بمثل  
 ذلك الثمن في حال غيبته

(ولو كان العبد حيا حين اختلافان) فقال المأمر اشتريته لك وقال الأمر بل اشتريته لنفسك (ان  
 كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين) يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كما مر  
 (وان لم يكن) أي الثمن (منقودا فكذلك) أي فالقول للمأمر أيضا (عند أبي يوسف ومحمد لانه  
 عليك استئناف الشراء) لا أمر اذا العبد حتى والحى محل للشراء فيملك أن يشتريه في الحال لأجل الأمر  
 (فلا يهتم في الاخبار عنه) أي عن الشراء لأجل الأمر فان قيل ان وقع الشراء أولا للوكيل كيف يقع  
 بعد ذلك للموكل حتى عليك استئنافه أجيب بأن تلك استئناف الشراء اذ لم يرد التصور فيمكن أن يتفادى  
 الوكيل بالشراء مع بائعه ثم يشتريه لأجل الموكل كذا في الشروح (وعند أبي حنيفة القول  
 قول الأمر لانه) أي لان الاخبار عن الشراء لأجل الأمر (موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه) أي بأن  
 اشترى الوكيل العبد لنفسه (فاذا رأى الصفقة خاسرة أراد أن يلزمها الآخر) أي أراد أن يلزمها الآخر  
 بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه  
 (فيقبل قوله تبعاً لذلك) أي للخروج عن عهدة الامانة وكم من شيء ثبت تبعاً ولا يثبت قصداً (ولا  
 نحن في يده ههنا) أي لا نحن في يده ههنا اذا كان العبد حيا والثمن غير منقود حتى يكون أميناً  
 فيقبل قوله تبعاً للخروج عن عهدة الامانة فاقتربا (وان كان أمره بشراء عبد بعينه) يعني ان كان  
 التوكيل بشراء عبد بعينه (ثم اختلفا والعبد حتى) أي والحال أن العبد حتى (فالقول للمأمر  
 سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالاجماع) أي هذا الوجه من وجوه هذه المسئلة  
 بالاجماع بين أئمتنا الثلاثة (لانه) أي الأمور (أخبر عما عليك استئنافه في الحال ولا تهممة فيه) أي  
 في اخباره عن ذلك (لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا عليك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته)

(٧ - تكلمه سادس) العقد قال الاتقاني في جوابه لان سلم انه عليك استئناف العقد مطلقا بل عليك مقيداً بمحضرة  
 الشهود ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت الاقرار فلم عليك الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود انتهي وفي قوله لان سلم انه عليك استئناف  
 العقد مطلقا بل عليك مقيداً بحث فان تلك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا ثم قال الاتقاني وقول بعض الشارحين ان قوله عليك  
 استئنافه وقع على قولهما وقوله لاتهممة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل لابي حنيفة رحمه الله تعالى  
 لا قوله ولا تهممة فيه وحده انتهى وأقول ان لم يوجد في مواد النقص تهمة فالنقص متوجه أيضا وان وجدت فلا حاجة لدفع السؤال الى  
 التوزيع (قوله لان التوكيل بشراء شيء بعينه لا عليك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته الموكل) أقول لم لا يجوز أن يشتري الوكيل  
 بالتوكيل بمثل ذلك الثمن وهو مخالفة أيضا كما سبق

على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله

على ما مر أن شراء ما وكل به  
بمثل ذلك الثمن عزل  
لنفسه وهو لا يملكه حال  
غيته بخلاف حضوره فإنه  
لوفعل ذلك جاز ووقع المشتري  
له بخلاف ما إذا كان العبد  
غير معين فإن فيه التهمة  
المذكورة من جانب أبي  
حنيفة وإن كان العبد  
هالكاً والثمن منقوداً فالقول  
للمأمور لأنه أمين يريد  
الخروج عن عهد الأمانة  
وإن كان غير منقود فالقول  
للامر

(قوله وإن كان غير منقود  
فالقول للامر) أقول فيه  
ببحث فإنه إذا تصادفاً على  
الشراء أو أتبته الوكيل ينبغي  
أن يلزم الأمر لما ذكره  
أبو حنيفة من الدليل فيما  
إذا كان حياً فليتأمل فإن  
الظاهر أن مراد الأمر من  
قوله اشتريته لنفسك أنك  
خالفتني الآن الظاهر من  
حال المسلم أن يني وعنده  
ولا يغيره والقول قول من  
يتمسك بالظاهر والقول بأن  
الظاهر لا يثبت الاستحقاق  
مشترك الأثرام

أى فى حال غيبة الموكل قبله اذ فى حال حضرة الموكل يملك شراءه لنفسه لانه يملك عزل نفسه  
حال حضرته (على ما مر) أشار به الى قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قبل الاجم  
من الموكل (بخلاف غير المعين) أى بخلاف ما إذا كان التوكيل بشراء عبد بغير عينه  
فالخلافنا (على ما ذكرناه لأبي حنيفة) يعنى ما ذكره فيما مر أن فامن جانب أبى حنيفة وهو  
قوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفة خاسرة ألزمها الأمر أقول لقائل أن  
يقول التهمة متحققة فى صورة المعين أيضاً بان اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة لا امر  
بل على وجه المخالفة له كان اشتراه بخلاف جنس الثمن المسمى أو بغير النقود أو وكل وكيل  
بشرائه فاشتراه الثانى بغيره الاول ثم لما رأى الصفة خاسرة قال لا امر اشتريته لك بمثل الثمن  
المسمى والوكيل بشرأى بغيره فإنه لا يملك شراءه لنفسه على وجه الموافقة لا امر وأما على  
وجه المخالفة له بأحد الوجوه الثلاثة المذكورة فيملكه قطعاً على ما مر فى محله فما الدافع لهذه التهمة  
على قول أبى حنيفة ثم أقول فى الجواب عنه ان احتمال أن اشتراه لنفسه شبهة وبعد ذلك احتمال  
أن اشتراه لنفسه على وجه المخالفة لا على وجه الموافقة شبهة شبهة وقد قرر عنده أن الشبهة  
تعتبر وشبهة الشبهة لا تعتبر والتهمة فى صورة غير المعين نفس الشبهة وفى صورة المعين شبهة  
الشبهة فاعتبرت فى الاولى ولم تعتبر فى الثانية قال صاحب النهاية والكفاية فان قيل الى اذا  
أقر بترويح الصغيرة لا يقبل عند أبى حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح فى الحال قلنا  
قوله يملك استئنافه وقع على قوله ما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبى حنيفة فكان فى هذه  
المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف الخبر ييج فلما لم يكن قوله يملك استئنافه على قول أبى حنيفة لم يرد  
الاشكال على قوله أو نقول لو كان فى ترويح الصغيرة اخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله  
عنده أيضاً فكان ذلك انشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه إنما لا يقبل هناك اقرار  
بترويح الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاء أو شراء لعدم الشهود فكان لا يملك استئنافه  
فاطر الجواب عنده فى المسئلتين انتهى كلامهما وقال صاحب غاية البيان فان قلت الاصل  
فى الدلائل الاطراد وهذا لا يطرد على أصل أبى حنيفة لان الاب إذا أقر على الصغير والصغيرة بالنكاح  
لم يصح الاقرار لا بينة وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الا بينة  
عند أبى حنيفة خلافاً لصاحبيه مع أن المتر يملك استئناف العقد فلما لان لم يملك استئناف العقد  
مطلقاً بل يملك مقيداً بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء  
بلاشهود وهذا هو الجواب الثانى وقول بعض الشارحين ان قوله يملك استئنافه وقع على قوله ما وقوله  
ولا تهمة فيه وقع على قول أبى حنيفة بغيره عن العقبة لان المجموع دلائل أبى حنيفة لا قوله ولا تهمة  
فيه وحده انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال وفى قوله لان لم يملك استئناف العقد  
مطلقاً بل يملك مقيداً ببحث فان يملك الاستئناف دأى مع التصور كما ذكرنا انتهى أقول هذا ساقط  
جد الان مرادهم بالدوران مع التصور الامكان الشرعى وما لم يحضر الشهود لم يكن انشاء النكاح شرعاً  
وقد أفصح عنه صاحب النهاية والكفاية حيث قال لانه لا يتصور انشاء شرعاً لعدم الشهود وأفصح عنه  
صاحب الغاية أيضاً حيث قال ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء بلاشهود  
فكون يملك الاستئناف دأى مع التصور لا يقدح أصلاً فى قول صاحب الغاية لان لم يملك استئناف  
العقد مطلقاً بل يملك مقيداً بحال حضرة الشهود ثم اعلم أن هذه المسئلة على غنائية أوجه كما



قال (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان الخ) رجل قال لا خير يعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبه منه فلان أبي أن يكون فلان أمره بذلك فان افلان ولاية أخذه لان قوله السابق (٥١) يعني قوله ان افلان اقرار منه بالو كالة

عنه والافرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس

بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون للشفاعة

كالاجنبي طلب تسليم الشفاعة من الشفيع فقال -

الشفيع سلمتها لك أي لاجل شفاعتك قلنا

خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة وسؤال التسليم

من الاجنبي قرينة في الشفاعة وليس القرينة

بوجوده فيما نحن فيه (وان قال فلان لم أمره أنا

ثم بدله أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لان الاقرار

ارتد بالرد الآن يسلمه المشتري له) أي الآن يسلمه

المشتري له العبد المشتري لاجله اليه ويجوز أن يكون

معناه الآن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله

وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري بناء على

الروايتين بكسر الراء وفتحها

وقوله الآن يسلم المشتري له) أقول قوله له متعلق

بالمشتري أي المشتري لاجل فلان (قوله ويجوز

أن يكون معناه الان يسلم فلانا العبد المشتري لاجله)

(ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (فان قال فلان لم أمره لم يكن له) لان الاقرار يرتد برده (الآن يسلمه المشتري له

صرح به في الكافي وغيره لانه اما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل ذلك على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين اخذ فلما

أوهاكنا وقد ذكروا وجه مناهي الكتاب مدلا ومفصلا كما عرفت فبقى منها وجهان وهما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه ويكون العبد هالكا والثمن منقودا أو غير منقود وقد ذكروا جميع

دليلهما ما صاحب العناية حيث قال في تقسيم التوكيل بشراء عبد بعينه وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول للامور لانه

أخبر عا لا يملك استئنافه ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول له انتهى أقول دليل الوجه الآخر مناهي محل اشكال فان الأمر وان كان منكر الاشتراء للمأمور لا أمر له لكنه معترف

باشترائه لنفسه حيث قال للمأمور بل اشتريته لنفسك وقد تقرر أن التوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمنزلة ذلك الثمن بل يقع الشراء للوكل البتة فينبغي أن لا يكون لانكار الأمر شراء المأمور

حكم في هذا الوجه أيضا فامل (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان) أي لاجل فلان (فباعه ثم أنكر) أي المشتري (أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) يعني

ان لفلان ولاية أخذه من المشتري وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لان قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان (اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه

الانكار اللاحق) لان الاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون معناه للشفاعة فلان كما قال محمد في كتاب الشفاعة لو أن أجنبيا طلب من

الشفيع تسليم الشفاعة فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفاعة استحسانا كانه قال سلمت هذه الشفاعة لاجلك قلنا الام لا للملك والاحتمال المذكور خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة وسؤال التسليم

من الاجنبي قرينة في مسئلة الشفاعة ولهذا الو قال الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم لا يصح التسليم وليسست القرينة بوجودة فيما نحن فيه كذا في الفوائد الظهيرية وذكري الشروح (فان قال فلان

لم أمره بذلك) ثم بدله أن يأخذه (لم يكن له) أي لم يكن له على العبد سبيل (لان الاقرار) أي اقرار المشتري (ارتد برده) أي برده فلان فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لا ينفعه لانه عا حين اتنى الاقرار فلم

يصح تصديقه (الآن يسلمه المشتري له) روى لفظ المشتري بروايتين بكسر الراء وفتحها فاعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له أي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوف وهو اليه فالعنى الآن

يسلم الفضولى العبد الذى اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولا ثانيا يابدون حرف الجر وهو فلان ويكون الفاعل مضمر يعود الى المشتري فالعنى الآن يسلم الفضولى العبد الى المشتري

له وهو فلان ثم ان هذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا قال أجزت بعد قوله لم أمره به لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان

الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا ذكره شمس الأئمة السرخسى أقول الضمير في قوله لاجله راجع الى قوله فلانا (قوله بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها) أقول قال الانقضى والكافي في شرحهما

والمشتري بكسر الراء وهو الظاهر من كلام محمد وان كان للفتح وجه على معنى الآن يسلم المشتري العبد الى المشتري له انتهى وهذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للاولية على ما صرح به النخاعة

(فيكون بيعا وعليه العهدة) أى على فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطى كالفضولى اذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري لاجله ودات المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضى الذى هو ركن في (باب البيع) (٥٣) (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم مالخ) ومن

أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما (ولم يسم ثمنًا فاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) عن قيد شرائهم ما متفرقين أو مجتمعين (فقد لا يتفق الجمع بينهما ما في البيع) أى الشراء (الا فيما لا يتغابن) استثناء من قوله جاز أى جاز شراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يتعمل الغيب الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع بغيب فاحش ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة ان يشتري أحدهما بمائة أو بأقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر لانه قابل الالف بهم ما وقيمتها سواء وكل ما كان كذلك يقسم بينهما نصفين لو فرع الامر بذلك دلالة

(قوله لوجود التراضى الذى هو ركن في باب البيع) أقول أى هو شرط وسماه رنا مجازا (قال المصنف ومن أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما) أقول من قبيل قوله تعالى وقد صغت

فيكون بيعا وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطى كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودات المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضى وهو المعترف في الباب (قال ومن أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما ولم يسم له ثمنًا فاشترى له أحدهما جاز) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما ما في البيع (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع (ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة رجه الله ان اشترى أحدهما بمائة أو أقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الأمر لانه قابل الالف بهم ما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة

في شرح الجامع الصغير (فيكون بيعا عليه) أى فيكون تسليم العبد بيعا مبدءا (وعليه العهدة) أى وعلى فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن كذا فسر شيخ الاسلام البرزوى وفخر الدين قاضيان ويدل عليه قوله (لانه صار مشتريا بالتعاطى) كالأجنبي (كمن اشترى لغيره) أى كالفضولى الذى اشترى لغيره (بغير أمره حتى لزمه) أى لزم العقد المشتري (ثم سلمه المشتري له) حيث كان بيعا بالتعاطى قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وثبت بهذا أن بيع التعاطى كما يكون بأخذ واعطاء فقد ينقد بالتسليم على جهة البيع والتسليم وان كان أخذا بلا اعطاء لعادة الناس وثبت به أن النفيس من الاموال والخسيس في بيع التعاطى سواء وأشار المصنف الى ما قاله هؤلاء الشراح بقوله (ودات المسئلة) أن دلت هذه المسئلة (على أن التسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو) أن البيع بالتعاطى (يتحقق في النفيس والخسيس) أى نفيس الاموال وخسيسها (لاستتمام التراضى) أى لاستتمام التراضى في كل واحد منهما (وهو المعترف في الباب) أى التراضى هو المعترف في باب البيع لقوله تعالى الان تكون تجارة عن تراض فلما وجد التراضى في النفيس والخسيس انعقد البيع بالتعاطى فيه ما خلا لما يقوله الكرخي ان البيع بالتعاطى لا ينقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك في أول كتاب البيوع (قال) أى محمدرجه الله في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما ولم يسم له ثمنًا فاشترى له أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) يعنى أن التوكيل مطلق عن قيد شرائهم ما متفرقين أو مجتمعين فيجوز على اطلاقه (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أى بين العبيدين (في البيع) فوجب أن ينفذ على الموكل (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) استثناء من قوله جاز أى جاز اشتراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز فيه (لانه) أى لان التوكيل المذكور (توكيل بالشراء) وهو لا يتعمل الغيب الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان أبا حنيفة يجوز البيع من التوكيل بالغيب الفاحش (وهذا كله بالاجماع) أى ما ذكر في هذه المسئلة كله بالاجماع وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع وعن التوكيل بشراء العبيدين بأعيانهم ما وقد سمى له ثمنها وهى المسئلة الثانية (ولو أمره أن يشتريهما بألف) أى لو أمر رجلا أن يشتري العبيدين بألف (وقيمتها سواء) أى والحال أن قيمتهما سواء (فعند أبي حنيفة ان اشترى أحدهما بمائة أو أقل جاز) أى جاز الشراء ويقع عن الموكل (وان اشترى بأكثر) قلت الزيادة أو كثرت (لم يلزم الأمر) بل يقع عن التوكيل (لانه) أى الأمر (قابل الالف بهما) أى بالعبيدين (وقيمتها سواء فيقسم) أى الالف (بينهما نصفين دلالة) أى من حيث الدلالة ويعمل بها عند عدم التصريح

(فكان) أقول أى بمنثل القيمة (قال المصنف فاشترى أحدهما جاز) أقول أى بمنثل القيمة (فكان) أو بما يتغابن فيه الناس بقربة الاستثناء (قوله فقد لا يتفق الجمع بينهما ما في البيع أى الشراء) أقول لأجاجة الى اخراج كلام المصنف عن ظاهره بتفسير البيع بالشراء بل يجوز ابقاء البيع في كلام المصنف على حاله كالأجنبي

فكان أمر ابشراء كل واحد بخمسة مائة ثم الشراء بذلك موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة مخالفة الى شر قليلة كانت  
أو كثيرة فلا يجوز الآن يشتري الباقي بقيمة الالف قبل أن يختصما استحسانا (٥٣) والقياس أن لا يلزم الأمر إذا

اشترى أحدهما باز يد  
من خمسمائة وان قلت  
الزيادة واشترى الباقي بما  
بقي من الالف قبل الاختصام  
لثبوت المخالفة ووجه  
الاستحسان أن شراء الاول  
قائم فاذا اشترى الباقي

حصل غرضه المصريح  
به وهو تحصيل العبدین  
بألف والانقسام بالسوية  
كان ثابتا بطريق الدلالة  
واذا جاء الصريح وأمكن  
العمل بطل الدلالة وقال  
أبو يوسف ومحمد ان اشترى  
أحدهما باكثر من نصف  
الالف بما يتغابن الناس  
فيه وقد بقي من الالف  
ما يشتري بمثله الباقي جاز  
لان التوكيل وان حصل  
مطلقا لكنه يتقيد  
بالمعارف وهو فيما يتغابن  
فيه الناس لكن لا بد أن  
يبقى من الالف ما يشتري  
به الباقي لتحصيل غرض  
الأمر قال (ومن له على  
آخر ألف الخ) ومن له على  
آخر ألف درهم فأمره أن

يشترى به عبيدا معينا صريح  
على الأمر ولزمه قبضه  
وان مات قبله عند المأمور

(قال المصنف لان شراء  
الاول قائم) أقول في السكافي  
فان قيل الخلاف قد تحقق  
والشراء لا يتوقف فكيف

فكان أمر ابشراء كل واحد منهم ما بخمسة مائة ثم الشراء به موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر  
قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الآن يشتري الباقي بقيمة الالف قبل أن يختصما استحسانا) لان شراء  
الاول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدین بالالف ومثبت الانقسام الادلالة  
والصريح يفوقها (وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن  
الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز) لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمعارف وهو  
فما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي لم يكن تحصيل غرض الأمر قال (ومن  
له على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بها هذا العبد فاشترى جاز)

(فكان أمر ابشراء كل واحد منهم ما بخمسة مائة ثم الشراء بها) أي بخمسة مائة (موافقة) لأمر الأمر  
(وبأقل منها) أي بالشراء بأقل من خمسمائة (مخالفة الى خير) فيجوز (وبالزيادة الى شر) أي  
الشراء بالزيادة مخالفة الى شر (قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع  
الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة إنما قال لم يجز شراؤه على الأمر اذا زاد زيادة  
لا يتغابن الناس في مثلها وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قال في الذي يتغابن الناس في مثله انه يلزم الأمر  
فاذا جازت على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل أن المسئلة فيها اختلاف في قول أبي  
حنيفة اذا زاد على خمسمائة قليلا أو كثيرا لا يجوز على الأمر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة  
انتهى كلامه وقال شيخ الاسلام ان بعض مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف في الحقيقة فان  
قول أبي حنيفة شمول على ما اذا كانت الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها فاما اذا كانت  
قليلة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز عندهم جميعا لانه لا تسمية في حق هذا الواحد فهو كالواحد  
بشراء عبده ولم يسم غنا فاشترى باكثر من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا ههنا ثم قال والظاهر  
أن المسئلة على الاختلاف فانه أطلق الجواب على قول أبي حنيفة وفصله على قولهما انتهى والمصنف  
اختار ما ذهب اليه شيخ الاسلام حيث قال وبالزيادة الى شر قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الآن  
يشتري الباقي بقيمة الالف قبل أن يختصما) فيجوز حينئذ ويلزم الأمر (استحسانا) قيد به لان  
جواب القياس أن لا يلزم الأمر لثبوت المخالفة وبما أخذ مالك والشافعي وأحمد وجه الاستحسان  
ما ذكره بقوله (لان شراء الاول قائم) يعني أن شراء العبد الاول قائم لم يتغير حاله بالخصوصية (وقد  
حصل غرضه المصريح به) أي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض الاول الذي صرح به (وهو  
تحصيل العبدین بألف ومثبت الانقسام) أي لم يثبت (الادلالة والصريح يفوقها) أي يفوق الدلالة  
يعني أن الانقسام بالسوية إنما كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة  
(وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشترى أحدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه  
وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز) (لان التوكيل  
مطلق) أي غير مقيد بخمسمائة (لكنه يتقيد بالمعارف وهو) أي المتعارف (فما قلنا) أي  
فيما يتغابن الناس فيه (وايضا لا بد أن يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي) من العبدین  
(ليمكنه) أي يمكن المأمور (تحصيل غرض الأمر) وهو تلك العبدین معا (قال) أي محمد  
في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف درهم فأمره) أي الآخر (بان يشتري بها) أي بتلك الالف  
(هذا العبد) يعني العبد المعين (فاشترى جاز) ولزم الأمر قبضه أو مات قبله عند المأمور

يكون كالموكل قلنا العمل بالصريح أولى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدین بألف وإنما علمنا بالدلالة اذ لم يعارضها  
الصريح فاذا جاء الصريح بطل العمل به انتهى فلا تعتبر مخالفة الدلالة اذا حصل موافقة الصريح فيكون من قبيل التبيين (قوله لان  
التوكيل الى قوله بالمعارف) أقول في تقريره قصور

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغير عنه فاشتره فبات في يده قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري وان قبضه الا امره فوله) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه له ما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاولات ديناً كانت أو عيناً ألا يرى أنه لو تبايعا عبدان ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد له ولا يحنيفة رحمه الله أنها تتعين في الوكالات

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى (يشترى الى ما سجد كره بقوله بخلاف ما اذا عين البائع الخ (وان امره ان يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبد ابغير عنه فاشتره فبات في يده) أي فبات العبد في يد المشتري (قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الا امره فوله) أي العبد له (أي لا امر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هو) أي العبد (لازم لا امر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الا امر أو مات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا امر من عليه الدين (أن يسلم ما عليه) أي يعقد عقد السلم (أو يصرف ما عليه) أي أو يعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صحيح بالاتفاق والافعلي الاختلاف قال الشراح وانما خصه ما بالذ كر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيه ما لا يجوز لا اشتراط القبض في المجلس أقول فيه نظر اذ قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مدلة ومفصلة مع التعرض لاحوال القبض مستوفى فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز انمو كسل فيه ما وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم فالحق عندى أن تخصيصه ما بالذ كر انما هو لازالة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور يشل هو جاز بعينه في بابي السلم والصرف أيضاً لم لا بناء على أن لهم ما شأنا فخصوصا في بعض الاحكام فقوله هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشرائه من غير عينة والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهم) أي لأبي يوسف ومحمد رحمه الله (ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاولات ديناً كانت أو عيناً) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير ديناً ثابتاً في الذمة أو عيناً غير ثابتة في الذمة ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عبدان ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالف ولم يضيفه الى ما عليه (والتقييد) بأن أضافه الى ما عليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر) أي ويلزم العقد لا امر وصار كما لو قال تصدق على عبدك على المساكين فإنه يجوز (ولا يحنيفة رحمه الله انها) أي الدراهم والدنانير (تتعين في الوكالات) قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات أيضاً لاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيادة رجل قال لغيره اشترى به هذه الف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرقتم الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بخلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قال تتعين حتى تبطل الوكالة بهلا كها الماذ كرنا أن الوكالة وسيلة الى الشراء

ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت ونقل الناطق عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غير هاتمة نقد دنانير الموكل فالطعام لا وكيل وهو ضامن لدنانير الموكل والمسئلتان تدلان على أن النقود في الوكالة تتعين بالتعيين لكن المذكورة في الكتاب لا تفصل بين ما قبل القبض وما بعده والاخرى تدل على أنها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قول في النهاية هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم إلى الوكيل وأما قبل التسليم إليه فلا تتعين في الوكالات أيضا بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد رحمه الله (٥٥) في الزيادات رجل قال لغيره اشتري بي هذه

الالف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشتري الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بالاخلاف لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء وأما بعد التسليم إلى الوكيل هل تتعين اخلاف المشايخ فيه قال بعضهم تتعين لما ذكرنا وعامتهم على أنها لا تتعين ثم قال وفائدة النقل والتسليم على قول العامة تأقت بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة وهذا قول منهم تتعين بالتعيين لأن المراد به هو الوقت بمقتاها وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل عليه ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لأنه أثبت قول أبي

ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة

والدراهم والدنانير بتعيينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة إليه ولأن يد الوكيل يد أمانة والدراهم والدنانير بتعيينان في الامانات وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقود والتسليم على قول عامة المشايخ شيان أحدهما يؤقت بقاء الوكيل ببقاء الدراهم المنقودة فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والناني قطع رجوع الوكيل عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لأن شراء الوكيل يوجب دينين ديناً للبائع على الوكيل وديناً للوكيل على الموكل إلى هنا لفظ النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية بنوع اجمال ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لأنه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلم يعمل اعتماداً في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله في الزيادات من التقييد بعد التسليم انتهى أقول ليس السؤال بشئ ولا الجواب أما الأول فلأن بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة لم يقولوا ما ذهبوا إليه من تعيين النقود في الوكالات بعد التسليم إلى الوكيل باجتهادهم من عند أنفسهم بل يتخير بحجهم إياه من أصل أبي حنيفة كما هو حال أصحاب التفریح في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف ههنا من قبيل إثبات قول أبي حنيفة بأصله على تخریج بعض المشايخ وأمثال هذا أكثر من أن تحصى وأما الثاني فلأن حاصله أن المصنف أخذ ما ذكره ههنا من مفهوم قول محمد في الزيادات فلم يسلمها إلى الوكيل فبرده عليه أن محمد لم يذكر الخلاف هناك فإن لم يكن ما ذكره على قول نفسه فقط فلا قول من أن يكون ذلك مما قال به أيضا فلو عمل بمفهوم المقيّد المذكور لزم أن يكون المشتري لو كبل عند محمد فمما إذا سلم الموكل الدراهم إلى الوكيل وقال له اشترى بها عينا فاشتره وقبضه فهل في ذلك قبل أن يقبضه الأمر مع أن قول محمد وقول أبي يوسف بخلافه كما سر حوايه فاطمة وذكر في مسألة الكتاب وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه نظر إذ لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر انتهى أقول هو مدفوع بحمل إطلاق ما في الكتاب على ما هو المقيّد في كلام النفاة إذ قد تقر في الأصول أن المطلق والمقيّد إذا وردا واتحد الحكم والحادثة يحمل المطلق على المقيّد وههنا كذلك فتدبر (ألا ترى) تنوير لتعين الدراهم والدنانير في الوكالات (أنه) أي الأمر (أو لو قيد الوكالة بالعين منها) أي من الدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الأمر أو الوكيل (العين) كذا في معراج الدراية ويجوز أن يكون استهلك على بناء المفعول (أو أسقط) أي الموكل (الدين) بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل كذا في معراج الدراية أيضا ويجوز فيه أيضا بناء المفعول (بطلت الوكالة) جواب لو قيد الوكالة

حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلم يعمل اعتماداً في ذلك كان على ما نقل عن محمد على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية إنما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفناوى قاضخان مسألة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغیر في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل إنما قيد المصنف بذلك لئلا يترحم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه لأنه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فنصير كن عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما

واذا تعينت كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري

ونقل الناطقي في الاجناس عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقبض أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل ثم قال هذه المسئلة تدل على أن الدراهم والدنانير تعينان في الوكالة قال صاحب النهاية انما قيد يعنى المصنف بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك والدليل على هذا ما ذكره الامام قاضيان في السلم من يوع فتاواه فقال رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوبا فادسماه فانفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا لاهم بدراهم نفسه فان الثوب للمشتري لانه لا مال لنفسه وأمسك دراهم الاخر كان الثوب للامر وتطيب له دراهم الموكل استحسانا كالوارث والوصي اذا قضى دين الميت بماله نفسه انتهى كلامه أقول دلالة ما نقله عن الامام قاضيان على أن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوعة غاية الامر أنه صور المسئلة فيما إذا أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلكت دراهم الموكل بغير صنع الوكيل ألا يرى أنه قال فبطلت الوكالة بهلاكها ولم يقل باستهلاكها ولو كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك وقال صاحب غاية البيان قال بعض الشارحين انما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكره روافي شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم أنهم متوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم الى هناك كلامه وقال صاحب العناية ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضيان مسئلة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما ذكره روافي شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مقامها فتصير كأن عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة به انتهى أقول هذا حاصل ما ذكره صاحب العناية خلافا لوقوله ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضيان مسئلة تدل على ذلك وأنه ليس بسديد اذ لم نجد في نسخ النهاية هنا مسئلة منقولة عن الذخيرة تدل على ذلك بل المذكور فيها هنا انما هي مسئلة فتاوى قاضيان كما نقلناه فيما قبل (فاذا تعينت) أي الدراهم والدنانير وهذا من تنمة الدليل وتقريره أن الدراهم والدنانير تعين في الوكالات واذا تعينت (كان هذا) أي التوكيل المذكور (عليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله) أي ذلك الغير (بقبضه) أي بقبض الدين (وذلك) أي عليك الدين على الوجه المزبور (لا يجوز) لعدم القدرة على التسليم (كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) بان كان لزيد على عمرو مثلا فاشترى بدين من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز فكان تقديره كما إذا اشترى المشتري شيئا بدين على غير نفسه كذا في النهاية وعليه أكثر الشراح وقال ناج الشريعة في شرح هذا المقام أي كما إذا اشترى هذا المأمور بدين هو حق الامر على غيره هذا المأمور انتهى ووافقه صاحب الغاية حيث قال يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمره بدم مثلا أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئا من آخر فانه لا يجوز لكونه عليك الدين من غير من

(قوله واذا تعينت) هو تنمة الدليل وتقريره أنها تعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما إذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى بدين من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك

(قال المصنف كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) أقول قال في النهاية تقديره كما إذا اشترى المشتري شيئا بدين على غير نفسه انتهى وقال الاتفاقى يعنى كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمره بدم مثلا أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئا من آخر فانه لا يجوز لكونه عليك الدين من غير من عليه الدين فكذا ما نحن فيه وهو ما إذا أمر الوكيل أن يشتري بدين على الوكيل عبدا بغير عينه انتهى فين كلامه وكلام النهاية فتاوى لا يخفى



(أو يكون أمراً بصرف) أي بدفع (مالاً يملكه إلا بالقبض قبل القبض وذلك) لأن الدينون تقضى بأمثالها فكان ما أدى المدينون إلى البائع أو إلى رب الدين ملكاً المدينون ولا يملكه الدائن قبل القبض والأمم بدفع ما ليس بملكه (باطل) وصار (كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت من شئت) فإنه باطل لأنه أمر بصرف مالا يملكه إلا أمر إلا بالقبض إلى من يختاره المدينون بنفسه (قوله بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع أو المسلم إليه فإن التوكيل صحيح لازم للأمر (لأنه يصير) البائع أولاً (وكذا عنه في القبض ثم يملكه) وذلك ليس بملك الدين من غير من عليه الدين ولا أمراً بصرف مالم يقبض واعتراض بأنه لو اشترى (٥٧) شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز

أن يجعله وكذا بالقبض أولاً لكونه معيناً وأوجب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط وهو أداء الثمن على الغير

أو يكون أمراً بصرف مالا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكذا عنه في القبض ثم يملكه

عليه الدين فكذا فيما نحن فيه انتهى وبين المعنيين تغير لا يخفى (أو يكون أمراً بصرف) أي بدفع (مالاً يملكه إلا بالقبض قبله) أي قبل القبض متعلق بصرف وهذه الجملة عطف على قوله كان هذا بملك الدين غير من عليه الدين والمعنى أو يكون التوكيل المذكور أمراً من رب الدين للمدين بدفع مالا يملكه رب الدين إلا بالقبض قبل القبض وذلك لأن الدينون تقضى بأمثالها فكان ما أدى المدينون إلى البائع أو إلى رب الدين ملكاً المدينون ولا يملكه الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أي أمر الإنسان بدفع مالا يملكه باطل (كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت) فإنه باطل لأنه أمر بصرف مالا يملكه إلا أمر إلا بالقبض إلى من يختاره المدينون بنفسه (بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع فإن التوكيل صحيح هناك (لأنه) أي البائع (يصير) أولاً (وكذا عنه) أي عن الموكل (في القبض) تصحيصاً لتصرفه بقدر الامكان (ثم يملكه) أي ثم يملكه البائع فيصير قابضاً رب الدين أولاً ثم يصير قابضاً لنفسه كالأمر وهو بدينه على غيره وكل الموهوب له بقبضه وكذا إذا عين المبيع لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر المسئلة فصار كالوعين البائع ومتى أجهم المبيع أو البائع يكون البائع مجهولاً والمجهول لا يصلح وكذا قيل بشكل بما لو أخرج ما باجراً معلومة وأمر المستأجر بالمزمة من الاجرة فإنه يجوز وإن كان هذا أمراً بملك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير أن يملكه بقبضه لأن الاجير مجهول وتوكل المجهول لا يصح وأوجب بان ذلك قوله ما ولئن كان قول الكل فائماً جاز باعتبار الضرورة فإن المسئلة أجراً لا يجدر إلا بحرفي كل وقت فجعنا الحماهم قائماً مقام الآخر في القبض كذا في الكفاية وغيرها واعتراض بأنه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعل البائع وكذا بالقبض أولاً لكونه معيناً وأوجب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط وهو أداء الثمن على الغير كذا في العناية وبعض الشراح أقول في هذا الجواب بحث أما أولاً فلان البائع لو جعل هنا وكذا بالقبض لم يكن العقد بيعاً بشرط أداء الثمن على الغير بل يكون أداء الثمن على المشتري بيد وكيله كما فيما إذا كان الموكل عين البائع وأما ثانياً فلان النقود لما تمتعين في المعاوضات لم يلزم الاشتراط المذكور هنا أصلاً وأما ثالثاً فلأنه لو كان عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط لالكونه بملك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يملكه بقبضه لما كان نقول المصنف فيما مر آنفاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري ارتباطاً بما قبله ولما كان نقول صاحب العناية في شرح ذلك فإنه لا يجوز لذلك معنى فإن أمكن تخليص كلام المصنف بحمل مراده بقوله كما إذا اشترى بدين على غير المشتري على المعنى الذي ذهب إليه بعض الشراح دون المعنى الذي ذهب إليه أكثرهم كما عرفته فيما قبل لا يمكن تخليص كلام صاحب العناية فإنه ذهب إلى ما ذهب إليه الأكثر تأمل وأوجب عن الاعتراض المذكور

(قوله وانما خصه بما لا يجوز لدفع ما عسى يتوهم الخ) أقول فيه تأمل (قوله قال في النهاية هذا) أقول أي التعيين (قوله ثم قال والاصل أن الدراهم الخ) أقول يعني قال في الذخيرة (قوله لأن المراد به هو التوقيت بمقائمه الخ) أقول فيه تظرفان التوقيت عادي لاشري فافهم ثم اعلم أن الضمير في قوله به راجع إلى التعيين (قوله وقطع الرجوع الخ) أقول عطف على قوله توقيت بقاء الوكالة كلاً لا يخفى وفائدة ثابته (قوله على الموكل) أقول متعلق بقطع والظاهر أن يقال عن بدل على (قوله ولتأمل أن يقول) أقول تأمل فيه (قوله والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ الخ) أقول فيه نظر إذ لا فصل ما في الكتاب بين ما قبل

(٨ - تكملة سادس) القبض وما بعده كما مر (قوله من التقييد بعدم التسمية) أقول حيث قال فلم يسلمها (قوله وردبانه مخالف) أقول الرد لا يقتضي إلى آخر قوله بل انما قيد المصنف (قوله بطلت الوكالة) أقول ويدل عليه ظاهر الفائدة الأولى (قوله لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الخ) أقول فحينئذ يكون استهلاكه على بناء المفعول (قوله لأنه يضمن الدراهم الخ) أقول بخلاف ما إذا هلك فإنه لا يضمن (قوله وذلك ليس بملك الخ) أقول إذ يقول إذا قبضه يكون عيناً (قوله واعتراض بأنه لو اشترى الخ) أقول بخلاف لقوله فإنه لا يجوز لذلك (قوله وأوجب بان عدم إلى قوله على الغير) أقول النقود لا تمتعين في المعاوضات فكيف يصح حديث الاشتراط قول جلبي (قوله وانما خصه بما لا يجوز كإلى قوله قوله وذلك إذا استهلك) حقه أن يوضع بهامش الحقيقتين اللتين قبل هذه اه مصححه

وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيه لك من ماله إذا قبضه الأمر منه لانه قاعد البيع تعاطيا قال (ومن دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الأمر اشتريتها بخمسة مائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور) ومراده إذا كانت تساوى ألفا لانه أمين فيه

في بعض الشروح بوجه آخر أيضا وهو أن البائع لو صار وكيفا فاعلم بصير وكيفا في ضمن المبيعة ولا بد من أن يثبت المتضمن ليثبت المتضمن والمبيعة لم تثبت لمافية من تملك الدين من غير من عليه الدين فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لان التوكيل بالقبض يثبت فيه بأمر الأمر وأنه يسبق الشراء وبخلاف ما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين حيث نصح الهبة ويثبت الأمر من الواهب للوهوب له بالقبض في ضمن الهبة لان الملك يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقا على التملك معنى (وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكر في الكتاب وقد ذكرناه في سياق دليلهما (لانه) أي الأمر بالتصدق (جعل المال لله تعالى) ونصب الفقير وكلا عن الله عز وجل في قبض حقه كذا في الكافي وغيره (وهو معلوم) أي الله تبارك وتعالى معلوم فكان كنعين البائع في المسئلة الاولى وأما مسئلة النصدق في الشراء بان لا دين له عليه فسلان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء عينا أو دينيا ولكن يتعينان في الوكالات فلما لم يتعين في الشراء لم يبطل الشراء بطلان الدين كذا ذكره الامام المرحوم في المحمدي وقاضيه خان (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بأثمه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور فهلك من ماله) يعني إذا هلك هلك من مال المأمور (الا إذا قبضه الأمر منه) فانه إذا هلك حينئذ هلك من مال الأمر (لانه قاعد البيع) بينهما (تعاطيا) فكان هالك في مال الأمر قال الامام الزلي في التبيين وذكر في النهاية أن النقود لا تعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عندنا مذهبهم لان الوكالة وسيلة الى الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه الى الزيارات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة والتعليل الصحيح له أن بقوله ان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه أمرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيل للمدين بالتملك وان لم يكن معينا لا يصح الامر للمجهول فكان توكيل المدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف ولا يجوز الى هنا كلامه أقول فيه نظرا لا يلزمهما التعليل الذي ذكره أيضا اذ يجوز أن يقال من قبله ما ان عدم جواز تملك الدين من غير من عليه الدين لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه فانه لم تنعني النقود في الوكالات لم يكن لتعيين الأمر ألف التي على المأمور وتأثير فيما أمره به من اشتراعه بعبده بل صح اشتراعه المأمور بعبده أية ألف كانت فكان ذكر تلك الألف في التوكيل بشراء عبده وعدم ذكرها فيه سواء فصح التوكيل وقد أشار اليه المصنف في أننا دليلهما حيث قال فكان الاطلاق والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ولا بد في تمام التعليل من قول أبي حنيفة رحمه الله من المصير الى تعيين النقود في الوكالات وان كان على قول بعض المشايخ كما فعله المصنف فله دره في تدقيقه ونحقيقه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الأمر اشتريتها بخمسة مائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور) الى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (ومراده) أي مراد محمد (إذا كانت) أي الجارية (تساوى ألفا) يعني أن الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور فيما إذا كانت قيمة الجارية ألفا (لانه) أي المأمور (أمين فيه) أي في الخصوص المزبور

(قوله وبخلاف) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكر في الكتاب وقد مرناه في سياق دليلهما وذلك ظاهر وقوله (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بأثمه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فإذا هلك هلك من ماله لكن إذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده هلك من ماله قال (ومن دفع الى آخر ألفا) رجل دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الأمر اشتريتها بخمسة مائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول للمأمور ومراده إذا كانت تساوى الألف لانه أمين فيه

(قال المصنف فالقول قول المأمور) أقول قال صدر الشريعة بلايين (قال المصنف ومراده) أقول يعني مراد محمد رحمه الله (قال المصنف لانه أمين فيه) أقول ولم يعتبر هنا المبادلة الحكيمة لسبق الأمانة المبادلة والسبق من أسباب الترجيح

وقد ادعى الخروج عن عهده الأمانة والأمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فالقول قول المنكر فإن كانت الجارية تساوى خمسمائة فالقول للأمر لأن الوكيل خالف إلى شريح حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والأمر تناول ما يساوى ألفا فيضمن فان لم يكن دفع الألف إليه واختلفا فالقول للأمر أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فلمخالفة إلى شروان كانت قيمتها ألفا فعني قوله فالقول للأمر يتخالفان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت (٥٩) تساوى ألفا وجب أن يلزم الأمر سواء قال المأمور أو اشتريتها

بألف أو باقل منها لأنما اشتراها بألف كان موافقا للأمر وإن اشتراها بأقل كان مخالفا إلى خير وذلك يلزم الأمر وهذا لأنهما في هذا أي في هذا الفصل ينزلان منزلة البائع والمشتري للمبادلة الحكيمة بينهما وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فإذا تخالفا فسخ العقد الحكي بينهما وتلزم الجارية المأمور وفيه مطالبة وهي أن الوكيل إذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبرت المخالفة والأمانة وإذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب أن في الأول سبقت الأمانة بالمبادلة والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد الخ) وإذا أمره بشراء عبد معين ولم يسم غنا فاشتره ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع عينه قيل لا تخالف ههنا وهو قول

وقد ادعى الخروج عن عهده الأمانة والأمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فإن كانت تساوى خمسمائة فالقول قول الأمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والأمر تناول ما يساوى ألفا فيضمن قال (وان لم يكن دفع الألف إليه فالقول قول الأمر) أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فلمخالفة وإن كانت قيمتها ألفا فعناهم ما يتخالفان لأن الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يصح العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المأمور قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنا فاشتره فقال الأمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع عينه) قيل لا تخالف ههنا لأنه ارتفع الخلاف بتصدق البائع أذهو حاضر

(وقد ادعى الخروج عن عهده الأمانة والأمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو) أي المأمور (ينكر) والقول قول المنكر (فان كانت) أي الجارية (تساوى خمسمائة فالقول قول الأمر لأنه) أي الوكيل (خالف) أي خالف الأمر إلى شريح (حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والأمر يتناول ما يساوى ألفا) وأيضا فيه غيب فاحش (فيضمن) أي المأمور لأنه لا يملك أن يخالف الأمر إلى شروان أن يشتري بغير غيب فاحش (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان لم يكن دفع الألف إليه الاثنا) واختلفا (فالقول قول الأمر) أما إذا كانت قيمتها أي قيمة الجارية (خمسمائة فلمخالفة) ولتحقق الغيب الفاحش كما مر آنفا (وان كانت قيمتها ألفا فعناهم) أي فعني قول محمد فالقول قول الأمر (انهم ما يتخالفان) ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت تساوى ألفا وجب أن تلزم الأمر سواء قال المأمور أو اشتريتها بألف أو باقل منها لأنه ان اشتراها بألف كان موافقا للأمر وإن اشتراها بأقل منها كان مخالفا إلى خير وكل ذلك يلزم الأمر كذا في العناية وغيرها أقول بقي ههنا شيء وهو أن المذكور في قول محمد فالقول قول الأمر والتحالف بخالفة فكيف يكون هذا معني ذلك والجواب الذي أشار إليه المصنف في المسئلة الآتية بقوله وقد ذكر معظم عيّن التحالف وهو عيّن البائع لا يتقضى هنا كما لا يخفى على المتأمل قال المصنف (لأن الموكل والوكيل في هذا) أي في هذا الفصل (ينزلان منزلة البائع والمشتري) للمبادلة الحكيمة بينهما (وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ) يعني فإذا تخالفا فسخ (العقد الذي جرى بينهما) أي بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكي (فتلزم الجارية المأمور) قيل ههنا مطالبة وهي أن الوكيل إذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والأمانة وإذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك وأجيب بأن في الأول سبقت الأمانة بالمبادلة والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنا فاشتره) ووقع الاختلاف في الثمن (فقال الأمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور) اشتريته (بألف وصدق البائع) أي بائع العبد (المأمور) فالقول قول المأمور مع عينه (إلى ههنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (قيل لا تخالف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني (لأنه ارتفع الخلاف بتصدق البائع أذهو) أي البائع (حاضر) فيجعل تصادفهما بمنزلة

أبي جعفر الهندواني لأن تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادفهما بمنزلة إنشاء العدة ولو أنشاء الأمر فكذا ههنا (قال المصنف فالقول للأمر) أقول يعني لا يلزم الأمر فيكون قوله مقبولا مع العيّن (قال المصنف لأنه خالف حيث اشترى الخ) أقول ولأن فيه غيبا فاحشا فلا يلزم الأمر (قوله فعني قوله فالقول للأمر الخ) أقول وأنت خير بأنه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والحال لكن المصنف يجوزه إذا كان بسمين مختلفين والكلام في وجود القرينة الصارفة فأن البست بظاهرة هنا كظهورها في المسئلة الثالثة

بمخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر بالاختلاف لعدم ما رفعه (وقيل يتخالفان كما ذكرنا) فان قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور (٦٠) مع عينه والتخالف يخالفه أجاب بقوله (وقد ذكر)

وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر بالاختلاف وقيل يتخالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم عيني التخالف وهو عيني البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقوله أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام أبي منصور رحمه الله وهو أظهر

انشاء العقد ولو انشأ العقد لم لا مرفك كذا ههنا (وفي المسئلة الاولى هو) أي البائع (غائب فاعتبر بالاختلاف) لعدم ما رفعه ووجب التخالف (وقيل يتخالفان) في هذه المسئلة أيضا وهو قول الشيخ أبي منصور الماتريدي (كما ذكرنا) أي في المسئلة الاولى من أنهما ما ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التخالف ولما استشعر أن يقال كيف قيل انهما يتخالفان وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول قول المأمور مع عينه والتخالف مخالفه أجاب بقوله (وقد ذكر معظم عيني التخالف وهو عيني البائع) يعني أن محمد اكنى بذكر معظم عيني من عيني التخالف وهو عيني البائع أي المأمور لانه منزلة البائع في العقد الذي جرى بينه وبين الأمر حكما وانما قال ان عيني البائع الذي هو المأمور معظم عيني التخالف لانه مدع ههنا ولا يمين على المدعي الا في صورة التخالف وأما المشتري وهو الأمر فمفكر وعلى المنكر اليمين في كل حال فلما كان عيني المأمور هو المختص بالتخالف كانت أعظم اليمينين ثم اذ اوجب اليمين على المأمور وهو المدعي فلان يجب على الأمر وهو المنكر أولى كذا في الشروح قال الامام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام على هذا النمط هكذا ذكر المشايخ الا أن فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المأمور مع عينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله وفي التخالف لا يصدق واحد منهما فلو كان مراده التخالف لما قال ذلك انتهى كلامه فتأمل (والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما) هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله لانه ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو حاضر يعني أن بائع العبد بعد استيفاء الثمن أجنبي عن الموكل والوكيل معا (وقوله) أي قبل استيفاء الثمن (أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما) أي بين البائع والموكل (بيع) فلم يكن كلامه معتبرا (فلا يصدق عليه) أي على الموكل (فيبقى الخلاف) بين الأمر والمأمور فلزم التخالف قال المصنف (وهذا) أي القول بالتخالف (قول الامام أبي منصور وهو أظهر) وقال صاحب الكافي وهو الصحيح ولكن جعل الامام قاضيا في شرح الجامع الصغير قول الفقيه أبي جعفر أصح قال الامام المحمدي في شرح الجامع الصغير بعد هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وان اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الأمر مع عينه ويلزم العبد الوكيل لان الأمر يستفاد من جهته فكان القول قوله فلو أقامنا البيعة بينه والوكيل أولى لما فهمنا من زيادة الاثبات كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول يرد على ظاهره أن وضع هذه المسئلة فيما اذ لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح أن يقول الامام المحمدي بعد ذلك هذا اذا تصادقا على الثمن ويمكن الجواب بان التصديق في الثمن خلاف التخالف فيه فيصور بان تصادقا على تسمية الثمن المعين وبان تصادقا على عدم تسمية الثمن أصلا وبالجملة يجوز أن يكون التصديق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث عدم تسميته والثاني هو المراد في قول الامام المحمدي

يعني محمد (معظم عيني التخالف وهو عيني البائع) لان البائع وهو الوكيل مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التخالف وأما المشتري وهو الموكل فمفكر وعلى المنكر اليمين فلما كان عيني الوكيل هو المختص بالتخالف كانت أعظم اليمينين فاذا وجبت على المدعي فعلى المنكر أولى (قوله والبائع بعد استيفاء الثمن) جواب عن قوله ارتفع الخلاف بتصدق البائع بان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقوله أجنبي عن الموكل اذ لا عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبرا فيبقى الخلاف والتخالف قال المصنف (وهذا قول الامام أبي منصور وهو أظهر) قال في الكافي وهو الصحيح

(قال المصنف وقد ذكر معظم عيني التخالف) أقول ونظيره ما سيجيء في باب التخالف من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع قال المصنف (وهو أظهر) أقول وانما

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فتناسب أن يذكر في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا يشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا يشتري نفسه من مولاه (٦١) فالعبد في الأول موكل وفي الثاني

وكيل وكلام المصنف يتناولهما ويجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا قال (وإذا قال العبد لرجل الخ) إذا وكل العبد رجلا بأن يشتري له نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ قال (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى بالف ودفعها اليه

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فتناسب أن يذكر في فصل على حدة كذا في العناية وكثير من الشروح واستشكله بعض الفضلاء بأن الكلام لا يتناول المسئلة الأولى أن أريد الشراء وكالة والاف الثانية لا غير فيحتاج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل الخ انتهى أقول ليس هذا بشئ إذا المراد بالشراء ما هو عام للشراء وكالة وللشراء أصالة فيتناول الكلام المسئلتين معا وأما الاحتياج الى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء فأمر ضروري على كل حال لأن المحذور أن لا يكون التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء لأن يكون نفس شراء العبد نفسه من مسائل ذلك إذ نفس الشراء مطلقا ليس من مسائل التوكيل بالشراء قطعاً ثم أقول في استشكل ما في الشروح التوجيه الذي ذكره لا يتناول المسئلة الثانية بل اغما يتشبه في المسئلة الأولى لأن شراء العبد نفسه من مولاه اغما يصير اعتاقا له على مال أن لو كان شراؤه نفسه من مولاه لنفسه وأما إذا كان لغيره فلا والتوكيل في المسئلة الثانية اغما هو شراء العبد نفسه من مولاه للموكل فإن وافق العبد أمر الأمر فشرائه ليس باعتاق على مال لا صورة ولا معنى بل هو شراء محض وإن خالف أمره فيكون شراؤه اعتاقا له على مال ولا ينافي كون التوكيل في هاتيك المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء إذا المسئلة لا تتغير عن وضعها اغما فافقه المأمور لا أمر كما في كثير من مسائل هذا الفصل وغيره وأما التوكيل في المسئلة الأولى فاغما هو شراء رجل نفس العبد للموكل من مولاه لذلك العبد فإذا وافق وكيله أمره فاشترى نفسه من مولاه يصير ذلك الشراء اعتاقا له على مال معنى وإن كان شراء صورة فخرى التوجيه المذكور في هذه المسئلة دون الأخرى فكان قاسرا قال في النهاية ومعراج الدراية ثم إن الالف واللام في قول المصنف في التوكيل بشراء نفس العبد بدل الإضافة وتلك الإضافة المضافة المصدر الى الفاعل والفاعل هو العبد بالنظر الى المسئلة الأولى أن توكيل العبد الاجنبي بشراء نفسه والاجنبي بالنظر الى المسئلة الثانية أي توكيل الاجنبي العبد بشراء نفسه انتهى وقال في العناية والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا يشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا يشتري نفسه من مولاه فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما ويجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا انتهى أقول تناول قول المصنف فصل في التوكيل بشراء نفس العبد للمسئلتين على كلا التقديرين اغما يكون على سبيل البديل وفي ذلك تعسف لا يخفى فلا وجه أن يقدر كل واحد من المضاف اليه والمتروك أمرا عامما مثل أن يقال فصل في توكيل أحد آخر بشراء نفس العبد لينناول عنوان هذا الفصل كل واحدة من المسئلتين المذكورتين فيه على سبيل الشمول لا على سبيل البديل (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى) أي من مولاي (بالف ودفعها) أي دفع العبد الالف (اليه) أي الى الرجل الذي وكله

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ (قوله لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فتناسب أن يذكر في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا يشتريه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا يشتري نفسه من مولاه) (٦١) فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما ويجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا قال (وإذا قال العبد لرجل الخ) إذا وكل العبد رجلا بأن يشتري له نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها اليه

فصل على حدة وفي قوله من مولاه اعتاقا له على مال الخ مسامحة فإن الاعتاق اغما هو بيعه من نفسه (قوله وكلام المصنف يتناولهما) أقول أي على سبيل البديل (قوله وجعل المصدر الخ) أقول والأولى أن يقدر المضاف اليه والمتروك كلاهما أمرا عامما مثل أن يقول في توكيل شخص شخصا أو أحد أحد الخ يتناولهما كلام المصنف معا على أنه لا يبعد أن ينزل التوكيل منزلة لازم



فلا بد لو أم أن يقول الرجل للمولى اشتريته لنفسه أول يعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولاء للمولى أما انه حر فلا يبيع العبد من نفسه اعتناق على مال والاعتناق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعقود ببدل والمأمور سفير حيث (٦٣) أضاف العبد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى

نفسه بنفسه وأما ان الولاء للمولى فلا نه اذا كان اعتناق أعقب الولاء للعقود وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بهما أمكن وقد أمكن اذا لم يعين فحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لان سلم أن العمل بالحقيقة ممكن لانه لو قيل بشراء شيء بعينه فليس للمولى أن يشتريه لنفسه فالجواب سياتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذرت عنه فتعين المجاز واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى غنا للعبد فانه أي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يجب لان الاول

فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان يبيع نفس العبد منه اعتناق وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق ببدل والمأمور سفير عنه اذا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان اعتناق أعقب الولاء (وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يعين فحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له (والالف للمولى) لانه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) غنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء (فان قال الرجل) أي الوكيل (للمولى اشتريته) أي العبد (لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على هذا) أي فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه (فهو حر) أي فذلك العبد حر يعني صار حرا (والولاء للمولى) أي وولاء ذلك العبد للمولى (لان يبيع نفس العبد منه) أي من العبد (اعتناق) أي اعتناق على مال والاعتناق على المال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك كما أشار اليه بقوله (وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق ببدل والمأمور سفير عنه) أي عن العبد حيث أضاف العقد اليه (اذا يرجع اليه الحقوق) أي لا يرجع الى المأمور حقوق العقد لانه متى أضاف العقد الى العبد فقد جعل نفسه رسولا ولا عهد على الرسول واذا كان كذلك (فصار كأنه) أي العبد (اشترى) نفسه (بنفسه) أي بالواسطة (واذا كان اعتناق) أي واذا كان يبيع نفس العبد من العبد اعتناق لذلك العبد (أعقب الولاء) أي أعقب الولاء للعقود فتبين أن العبد في هذه الصورة صار حرا وكان ولاؤه للمولى (وان لم يعين للمولى) أي وان لم يقل الوكيل اشترى العبد لنفسه العبد (فهو عبد للمشتري) يعني صار ملكا له (لان اللفظ) أي لان قوله اشترى عبدك بكذا (حقيقة للمعاوضة) أي موضوع للمعاوضة دون الاعتناق (وأمكن العمل بها) يعني أن الحقيقة يجب العمل بهما أمكن وقد أمكن العمل بها (اذا لم يعين) أي اذا لم يعين فلم يقل اشترى عبدك لاجل نفسه (فيحافظ عليها) أي فيحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لان سلم أن العمل بالحقيقة ممكن هنا لانه لو قيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه فلنا قد أتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر لان ما وكل به كان من جنس الاعتناق على مال وما أتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا لآخر فينفذ عليه وسنحى الاشارة من المصنف الى نظير هذا في المسئلة الثانية (بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل للاعتناق تعذر العمل بالحقيقة (لان المجاز) وهو كون الشراء مستعارا للاعتناق (فيه) أي في شراء العبد نفسه (متعين) لان العبد ليس بأهل أن يملك مالا فصار شراءه نفسه مجازا عن الاعتناق أو لان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره والمال غير الآدمي خلق لمصالح الآدمي فلم يمكن العمل بالمعاوضة فجعل مجازا عن الاعتناق والمجوز معنى ازالة الملك فان البيع يزيل الملك بعوض الى آخر والاعتناق يزيله الى آخر (واذا كان معاوضة) يعني اذا كان العقد معاوضة فيما اذا لم يعين للمولى (ثبت الملك له) أي للمشتري (والالف للمولى) أي والالف التي دفعها العبد الى المشتري حين أن وكله تكون للمولى (لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الالف (غنا للعبد) قوله غنا نصب على التمييز أي من جهة أنه غن للعبد (فانه) أي الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الاداء) لان المشتري

مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شراءه نفسه قبوله الاعتناق ببدل أدى فلولم يجب عليه ألف أخرى كان اعتناقا ببدل

(قوله كان اعتناقا ببدل) أقول لان الالف المؤدى ملك للمولى قبل الاعتناق لكونه كسب عبده ولا يصلح ملكه بدلا عن ملكه



وهذا (بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد) يعني أن يوكّل أجنبيًا بشراء العبد من مولاه حيث لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي لوقوع الشراء للموكل لأن العـقـد ينـتـهـي الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المباشرة وفي الحالين أي حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله تتوجه (٦٣) المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج إلى البيان

أما نحن فيه فإن أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لأنه سفير والمولى عساه لا يرضاه أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجنابة عليه حيثئذ وربما يتضرر به والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبه المصنف عسى بكاد فاستعمله استعماله وقوله (ولامطالبة على الوكيل) هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكري في باب وكالة المأذون والمكانب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير وجه رواية الجامع أن يوكله بشراء العبد كموكله بشرائه لغيره وهناك بصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا وعن عيسى بن أبان قال الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعبر فإنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر ليس إليه من قبض الموقوف عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل ألا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر الرجل ببيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والألف عليه إلى ذلك الأجل والذي يلي قبض الألف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الإمام المحبوبي (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولاه) هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين يشملهما هذا الفصل فن وكل عبد اشترى نفسه من مولاه فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فإن أضافه إلى موكله فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل (أي ففعل المولى ذلك) فهو أي العقد أو العبد (للامر

بخطـلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لأن العقد ينـتـهـي هناك على غلط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد أما ههنا فأحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولاه فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لا امر)

أدى تلك الألف إلى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع غنا قال في النهاية وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للشترى وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الإمام قاضيان وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشترى له العبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن نجيب لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه انتهى وقال في العناية بعد نقل ذلك عن النهاية قلت وفي كلام المصنف ما يشير إليه فإنه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل فلزم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا فلا بد أن ينتهي فتأمل (بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أي من غير العبد بأن يوكّل أجنبيًا بشراء العبد من مولاه (حيث لا يشترط بيانه) أي بيان الشراء يعني لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي في وقوع الشراء للموكل (لأن العقد ين) يعني الذي يقع له والذي يقع للموكل (هناك) أي في تلك الصورة (على غلط واحد) أي على نوع واحد وهو المباشرة والنمط النوع والطريقة أيضا (وفي الحالين) أي حال الإضافة إلى نفسه وحال الإضافة إلى موكله (المطالبة تتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج إلى البيان (وأما ههنا) أي فيما نحن فيه (فأحدهما) أي أحد العقد ين (اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل) أي لا مطالبة في الاعتاق على الوكيل لأنه سفير (والمولى عساه) أي له (لا يرضاه) أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجنابة عليه حيثئذ وربما يتضرر به (ويرغب في المعاوضة المحضة) أي والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة (فلا بد من البيان) أعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق فإن محمدا رحمه الله ذكر فيه أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكري في باب وكالة المأذون والمكانب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير وجه رواية الجامع أن يوكله بشراء العبد كموكله بشرائه لغيره وهناك بصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا وعن عيسى بن أبان قال الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعبر فإنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر ليس إليه من قبض الموقوف عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل ألا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر الرجل ببيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والألف عليه إلى ذلك الأجل والذي يلي قبض الألف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الإمام المحبوبي (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولاه) هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين يشملهما هذا الفصل فن وكل عبد اشترى نفسه من مولاه فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فإن أضافه إلى موكله فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل (أي ففعل المولى ذلك) فهو أي العقد أو العبد (للامر

ليس إليه من قبض الموقوف عليه شيء فلا تتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل (ومن قال لعبد اشترى نفسك من مولاه) هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبد اشترى نفسه من مولاه فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فإن أضافه إلى موكله بان قال يعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد أو العبد

لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله لأنه المولود حتى لو أقر به الغير لم يصح وله عبارة ملزمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث أنه مال فكان توكيله بشراؤها كتوكيله بغيره من أموال المولى وكتوكيل أجنبي بشراء نفسه (الآن ماله) يعني هو أجنبي عن ماله لأنه يابى يده حتى لو أراد المولى أن يحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة إليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصح تسليمه يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل أنه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز أوجب بأن كون مال العبد في يده أمر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فإزان لا يعتبر وفيه نظر فان مال العبد أمر اعتباري وكونه يابى يده (٦٤) كذلك وقبض الوكيل أمر حسي لا مرد له فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال

القبض أمر حسي إذا قام لان العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله والبيع يرد عليه من حيث أنه مال إلا يمكن لا يجعل في غيره أن ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع

لان العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أي العبد (أجنبي عن ماله) لان المولود حتى لو أقر به الغير لم يصح (والبيع يرد عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) لان حيث أنه آدمي فكان توكيله بشراء نفسه كتوكيله بغيره من أموال المولى أو كتوكيل أجنبي بشراء نفسه قال شمس الأئمة أما صحة هذا التوكيل فلان العبد مخاطب له عبارة ملزمة كالحر وانما يصلح الحر أن يكون وكيلاً لغيره بالشراء باعتبار أن له عبارة صحيحة فكذلك العبد (الآن ماله) في يده استثناء من قوله لأنه أجنبي عن ماله يعني أن مال العبد في يده نفسه (حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع) فانه لو أراد البائع أن يحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لان ماله في يده لكونه ماذوناً له فصار كالودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها (لأستيفاء الثمن) لكونها مسلمة إليه قال تاج الشريعة فان قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصح تسليمه يسقط حق الحبس كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز قلت الشرع لا يرد بالحوال وكون المالية هنا في يد العبد أمر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فإزان لا يعتبر انتهى أقول كل واحد من سؤاله وجوابه منطوق وفيه أما السؤال فلان قوله كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في أثناء هذا السؤال محل بالمتفرد لان هذا السؤال أن التسليم الكائن فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لانه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وما هو كذلك فهو عفو ولا يسقط حق الحبس كما مر في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير أن لا يكون قبض الوكيل قبض الموكل لا يتحقق التسليم الى الموكل هناك فلا يكون تطهير المانحن فيه فالوجه أن يقال بدل ذلك كما قلنا في قبض الوكيل وتوضيح المقام أن لنا قولين في قبض الوكيل على ما مر أحدهما أن قبض الوكيل قبض الموكل وتسليم اليه لكنه تسليم ضروري لا يمكن التمسك عنه فلا يسقط حق الحبس وثانيهما أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيتعلم للوكيل ان لم يحبس ولم نفسه ان حبسه وصحة التفسير على القول الاول دون الثاني وأما الجواب فلان الفرق بين كون مال العبد في يده وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بأن الاول أمر حسي لا مرد له والثاني أمر اعتباري فإزان لا يعتبر الثاني دون الاول مما لا يجدي طائلاً في قطع مادة السؤال المذكور لان خلاصته منع كون التسليم فيما نحن فيه

القبض أمر حسي إذا قام لان العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله والبيع يرد عليه من حيث أنه مال إلا يمكن لا يجعل في غيره أن ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع

(قال المصنف حتى لا يملك البائع الحبس) أقول قال الزيلعي لكونه قابضاً لنفسه بمجرد العقد كالودع إذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشتراه لنفسه أو لغيره انتهى وفي الكافي والمبيع إذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضراً في مجلس الشراء لا يكون للبائع حق الحبس لانه بنفس العقد يصير مخايلاً بين المبيع والمشتري فصار قابضاً بنفسه الشراء وصار كالودع — إذا

مسقطاً

اشترى المودع لنفسه أو لغيره والوديعة حاضرة في مجلس المبيع فانه لا يكون

لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا هنا انتهى وأورد كحضور المبيع في مجلس الشراء لانه لو كان في بيت المشتري دون مجلس العقد لا يتصور ذلك غالباً لان الحضور شرط لعدم الحبس (قوله لكونها مسلمة إليه) أقول يعني بالتخلية (قوله كما قلنا في قبض الوكيل) أقول يعني في الفصل السابق (قوله للوكيل حق الحبس عندنا) أقول لا فالزفر (قوله أوجب بأن كون مال العبد في يده أمر حسي) أقول أي بمنزلة الأمر الحسي لانه في يده حقيقة فمال هذا الجواب الى ما استوجبه أيضاً ويمكن أن يجاب عن قوله فان قلت الاحتراز الخ بوجه آخر وهو أن الحبس هنا يؤدي الى حبس الوكيل والموكل به ولا نظير له بخلاف حبس الوكيل عن الموكل (قوله لا مرد له) أقول أي للحبس (قوله فكان الأمر بالعكس) أقول انما يكون كذلك لو كان قبض الموكل أمراً حسبياً لا مرد له

(قوله فإذا أضافه الى

الآخر) نتيجة الدليل

وتقريره العبد يصلح وكيله

عن غيره في شراء نفسه

لانه مال وكل من يصلح وكيله

عن غيره في شراء مال اذا

أضاف العقد الى الآخر

صلح فعله امتثالا فالعبد

اذا أضافه الى الآخر صلح

فعله امتثالا فيقع العقد

له قياسا على حر توكل بشيء

وفعله وقوله (ففعله فهو

للا أمر) يشير الى أن العقد

يتم بقول المولى بعت وهو

يخالف ما ذكره في الجامع

من أن إضافة العبد الى

الموكل انما تنفيده المالك اذا

وجد الإيجاب من المولى

والقبول من العبد حتى

لوقال العبد بعنى نفسى

من فلان فقال بعت لا يتم

العقد حتى يقول العبد

قبلت بناء على أن الواحد

لا يتولى طرفى العقد

بخلاف ما اذا اشترى

لنفسه كما يأتى فانه اعتاق

على مال مقدر والواحد

يتولى طرفيه فيتم بقول

المولى بعت مسبوقا بقول

العبد بعنى نفسى فان

قلت اذا أضاف الى الموكل

فن المطالب بالثمن أوجب

بأنه في ذمة العبد لكونه

العاقد فان قلت قد

يكون محجورا عليه ومثله

لا ترجع اليه الحقوق

أوجب بان المحرر زال

بالعقد الذى بشره مع

فإذا أضافه الى الآخر صلح فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر

مسقطا لحق الحبس بناء على كونه تسليميا ضروريا لا يمكن الاحتراز عنه لا منع تحقق التسليم فيما نحن فيه  
وكون مالبة العبد لا مرد له انما يدفع منع تحقق التسليم فيه لا منع كون التسليم فيه مسقطا لحق  
الحبس كما لا يخفى وانما تأثير الفرق المزبور بالنظر الى ما أدرجه في أثناء السؤال المذکور من المقدمة  
المستندركة الخلة بالمقصود كما عرفت لا بالنظر الى ما هو المقصود وقال صاحب العناية بعد أن ذكر  
ذلك السؤال والجواب وفيه نظر فان مالبة العبد أمر اعتبارى وكونه بايده كذلك وقبض الوكيل  
أمر حسى لا مرد له فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال القبض أمر حسى اذا قام يمكن لا يجعل  
في غيره الا بالاعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة فاما مالبة العبد فانها لا تنفك عن نفسه  
فاذا خرج نفسه عن ملك البائع ومالبة لا تنفك سلمت اليه ولا حبس بعد التسليم الى هنا كلامه أقول  
في كل واحد من نظيره وجوابه الذى استصوبه بحث أما فى الاول فلان الأمر الحسى الذى لا مرد  
له انما هو قبض الوكيل والذى عدهما ناس الشريعة فى جوابه أمر اعتبارى انما هو كونه قبض الوكيل  
قبض الموكل وأين هذا من ذلك فلم يكن الأمر بالعكس كما لا يخفى وأما فى الثانى فلانه ان أراد بعدم  
انفكاك مالبة العبد عن نفسه عدم انفكاكها عنها فى نفس الأمر فهو مع كونه ممنوعا فى نفسه مناف  
لما قاله سابقا فى النظر من أن مالبة العبد أمر اعتبارى وكونه بايده كذلك وان أراد بذلك عدم  
انفكاكها عنها فى اعتبار أهل الشرع فلا سائل أن يقول لم لا يجوز أن يترك أهل الشرع هذا الاعتبار  
عند اقتضاء الضرورة كما فى قبض الوكيل على أن حاصل هذا الجواب أيضا الفرق بين قبض الوكيل  
وبين مالبة العبد بأن الانفكاك جائز فى الاول دون الثانى فنعين التسليم ههنا دون الاول وهذا انما  
يدفع منع تحقق التسليم ههنا وقد عرفت أن خلاصة السؤال المذکور منع كون التسليم ههنا  
مسقطا لحق الحبس لا منع تحقق التسليم ههنا فلا يتم ما ذكره جوابا عنه اللهم الا أن يكون مراده  
الصواب فى الفرق بين الصورتين أن يقال كما ذكره لا الصواب فى الجواب عن أصل السؤال أن يقال  
كذا لكنه بعيد عن إيفاء حق المقام والاشبهه فى تقرير ذلك السؤال وتعيين الجواب عنه ما ذكره  
صاحب الكفاية حيث قال فان قيل وقوع المالبة فى يد العبد ضرورى لا يمكن الاحتراز عنه للمولى  
فكان كالوكيل له ولا يهمل حبس المبيع عن الموكل وان كانت يده كيد الموكل حكما لانه لا يمكن الاحتراز عنه  
فلما لا يمكن التحرر للوكيل عن هذا فى جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع التحرر عنه فى جنس الوكالة  
بان باع عبده لو وكيل لا يشتري نفسه انتهى (فإذا أضافه) أى أضاف العبد العقد (الى الآخر صلح  
فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر) هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه  
لانه مال وكل من يصلح وكيله عن غيره في شراء مال اذا أضاف العقد الى الآخر صلح فعله امتثالا فالعبد  
اذا أضافه الى الآخر صلح فعله امتثالا فيقع العقد لا أمر ثم اعلم أن قوله فى الكتاب ففعله فهو لا أمر  
يشير الى أن العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكره فى الجامع من أن إضافة العبد الى الموكل  
انما تنفيده المالك اذا وجد الإيجاب من المولى والقبول من العبد حتى لوقال العبد بعنى نفسى من فلان  
فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت وهذا بناء على أن الواحد لا يتولى طرفى البيع بخلاف  
ما اذا اشترى لنفسه كما يأتى فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفى الاعتاق اذا كان المال  
مقدرا فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعنى نفسى فان قيل اذا أضاف العبد العقد الى الآخر  
فن المطالب بالثمن فلما العبد لانه العاقد فيجب الثمن عليه الا أنه يرجع به على الآخر فان قلت قد  
يكون العبد محجورا عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق قلت زال المحرر ههنا بالعقد الذى بشره مع مولاه

مولاه فان المباشرة تستدعى صورة جهة المباشرة وهو اذن

وان أضافه الى نفسه فقال بعني نفسي منى فقال المولى بعث فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضى به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشراء منى بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً لنفسه كالتقدم وان أطلق فقال بعني نفسي ولم يرز على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كالتقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقة وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذ لم تكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه (٦٦)

(وان عقد لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقبل لان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فان المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن (وان عقد لنفسه) أي ان أضاف العقد الى نفسه فقال بعني نفسي منى فقال المولى بعث (فهو حر لانه اعتاق) لما تقدم (وقد رضى به المولى) لانه علم أن بيع العبد منه اعتاق (دون المعاوضة) أي لم يرض بها فلا يقع العقد الا لأمره ولما استشعر أن يقال العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله (والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر) وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً (وفي مثله ينفذ على الوكيل) فان الوكيل بشراء شيء بعينه اذ ان لفظ فأتى بجنس تصرف آخر ينفذ العقد على الوكيل دون الموكل كما تقرر فيما مر (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقبل فلان) أي وكذا لو أطلق العبد العقد فقال بعني نفسي ولم يرز على ذلك (فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين) بعني الامتنال وغيره (فلا يقع امتثالاً) أي فلا يجعل امتثالاً (بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه) لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره قال صاحب العناية وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقة وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذ لم يكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقة بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة انتهى أقول هذا الجواب مما لا يكاد يصح ههنا لان الكلام الآن انما هو في مسألة الاطلاق عن الاضافة الى نفسه وإلى الموكل والقرينة المذكورة انما وجدت في مسألة الاضافة الى نفسه وقول المصنف وقد رضى به المولى دون المعاوضة انما وقع فيها وقد تقدم ذكرها وليس ذلك بمورد الاعتراض ولا ماساس لهذا الجواب بما نحن فيه أصلاً لا يقال ليس المراد بالاضافة الى نفسه التي عدت قرينة ههنا الاضافة المارة في المسئلة المتقدمة الخاصة له من قوله بعني بل الاضافة الحاصلة من قوله نفسي في قوله بعني نفسي وهذه الاضافة موجودة في مسألة الاطلاق أيضاً لانا نقول هذه الاضافة لا تصلح أن تكون قرينة للجواز اذ لا شك أن مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة بل يحتمل أن يراد به بيع نفسه من نفسه وهو الاعتاق على مال وبيع نفسه لغيره وهو المعاوضة بل الثاني هو الظاهر تنظر الى الحقيقة وقال صاحب العناية لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى

غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وشي خارجة عن مفهوم اللفظ

(قوله فينفذ عليه كما تقدم) أقول بعني في الفصل السابق (قوله) وهي اضافة العبد العقد (الخ) أقول فيه أن الكلام في الاطلاق عن الاضافة الى نفسه وإلى الموكل (قوله ورضى المولى بذلك) أقول ان أراد رضى المولى مطلقاً لم يكن لا يصلح أن يكون دافعاً للمعنى الحقيقي وان أراد رضاه به دون المعاوضة فغير مسلم لان رضاه بالاعتاق دون

المعاوضة انما يصح أن لو تعين المعنى المجازي اذا أطلق وهل النزاع الا فيه (قوله بذلك) أقول أي بالمعنى نفسه المجازي (قوله لانا نقول الاحتمال انما هو الخ) أقول فيه أن المعنى الحقيقي متعين من حيث اللفظ اذا قطع النظر عن القرينة (قال المصنف وكذا لو قال بعني نفسي الخ) أقول لا يقال البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فيعني أن يحمل على الحقيقة عند التردد اذ الجدل على الحقيقة هو الاصل بالاتفاق ولانا نقول الاصل أن الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساوفاً فيرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان والظاهر أن المولى يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه مطلق اعتاق واقصاره على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية لثبت له الولاء

﴿فصل في البيع﴾ قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجاهه ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة)

### ﴿فصل في البيع﴾

لما فرغ من بيان أحكام الشراء بأنواعه ذكر أحكام التوكيل بالبيع وما ذكره المتقدم من الشراء ثمة فهو وجه آخر فصل البيع قال (الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجاهه الخ) إذا وكل شخصاً بالبيع أو الشراء أو بهما لا يجوز له أن يعقد مع من لا تقبل شهادته إذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشبه عنه أي حنيفة رحمه الله تعالى القيمة

### ﴿فصل في البيع﴾ قال

المصنف (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجاهه الخ) أقول إذا كان البيع منهم دين يسير لا يجوز على ما ذكر في شرح الطحاوي موافقاً لما في الهداية وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما وهو مقتضى الدليل المذكور في الكتاب (قوله) عند أبي حنيفة بمثل القيمة أقول متعلق بقوله أن يعقد

نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ انتهى أقول هـ ذا أيضاً ليس بصحيح إذا إضافة إلى نفسه فيما نحن فيه لأن وضعه فيما أطلق ولم يضاف إلى أحد فكيف يتصور الترجيح فيه من حيث الإضافة إلى نفسه وأيضاً أن أراد بقوله وهي خارجة عن مفهوم اللفظ أم خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر عن العبد في هذه الصورة وهو قوله بمعنى نفسى فإن يوجد الإضافة إلى نفسه حتى تكون قرينة للجاز وإن أراد بذلك أم خارجة عن مفهوم بعض اللفظ الصادر عنه فيها وهو قوله بمعنى فقط فلا يجوز شيئا لأن وضع المسئلة في الإطلاق مجموع ما صدر عن العبد إذ به ثمة هذه الصورة عن صورتي الإضافة فلا بد من خروج قيد الإضافة عن مجموع ذلك حتى يوجد الإطلاق المفروض ويصح الاحتمال المذكور وبالجملة لا حاصل له هذا الجواب ولا مطابقة فيه لما في الكتاب كما لا يخفى على ذوي الالباب والجواب الصحيح عن أصل المعارضة ما ذكره صاحب النهاية والكتابة حيث قالان قيل ينبغي أن يقع الشراء للموكل عند الإطلاق لأن اللفظ حقيقة في الأصل فلما تردد بين الحقيقة والجاز ينبغي أن يحسم على الحقيقة كما هو الأصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء وكما كان الشراء معمولاً على حقيقة وهي المعاوضة ولو وقع للعبد كان معمولاً لانه غير موضوع للاعتاق بل هو موضوع للمعاوضة فلما عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه ثم يخضع هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهراً وهو أن لا يفوت ولاء العبد منه فإنه على تقدير وقوع الشراء للموكل يفوت هـ ذا الغرض أو نقول لما وقع التعارض بين الأصلين رجحنا جانب الاعتاق لانه تصرف منه دواب اليه والمعاوضة مباحة مختصة انتهى

﴿فصل في البيع﴾ لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع وما ذكره المتقدم فصل الشراء ثمة فهو وجه آخر فصل البيع هنا كذا في الشرح أقول لاقائل أن يقول قد ذكر في هذا الفصل كثيراً من أحكام التوكيل بالشراء ولم يذكر ذلك في الفصل المتقدم منها قوله والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجاهه الخ فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله والتوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغاب الناس في مثلها ولا يجوز عما لا يتغاب الناس في مثله فإن الحكم فيه حكم التوكيل بالشراء ومنها قوله وإن وكله بشراء عتق فاشترى نصفه فالشراء موقوف الخ فإن الحكم فيه أيضاً حكم التوكيل بالشراء فقوله لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع محل مناقشة ويمكن الجواب بنوع غناية فتأمل (قال) أي القدر الذي في مختصره (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجاهه ومن لا تقبل شهادته له) أي وسائر من لا تقبل شهادته كولد له وولد له وزوجته وعبيده ومكانبه صرح القدر الذي في مختصره هـ هذه الامثلة الآن المصنف قصد الاجمال فقال بدله أو من لا تقبل شهادته له قال الشارح العيني في تمثيل قوله ومن لا تقبل شهادته له مثله ابنه وأخيه أقول في تمثيله الثاني خبط ظاهراً فإنه تقبل شهادته الأخ لاخيه بلا خلاف كما مر في كتاب الشهادة (عند أبي حنيفة رحمه الله) والمراد بعدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء عند أبي حنيفة عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة وأما إذا قيدت الوكالة بعموم المشيئة بأن قال بيع عن شئت فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغيره حيث لا يجوز وإن قال ذلك كذا صرح به في المبسوط ونقل عنه في النهاية ومعارض الدراية

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكانه) وعبارة الكتاب تدل على أن البيع منهم بغير يسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة ولا بد من تقرير الأقوال قبل الدلائل فنقول عقد

(٦٨)

وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكانه) لان التوكيل مطلق

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) قال بعضهم تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف أيضاً وقال صاحب النهاية خص قوله ما في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة وكذلك في شرح الطحاوي فكان فيه إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضاً في الغبن اليسير والام يمكن التخصيص بمثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها التوكيل بالبيع إذا باع من لا تقبل شهادته إن كان بأكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان بأقل من القيمة بغير فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من لا تقبل شهادته بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وبيعه منه بأكثر من القيمة وشراؤه منه بأقل من القيمة يجوز بخلاف ومثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة باتفاق الروايات فأبو حنيفة فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين التوكيل انتهى كلامه فان قيل ما وجه الفرق لأبي حنيفة على هذه الروايتين المضارب والتوكيل حيث يجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الرجح أول بظهور مع أنه قبل ظهور الرجح حكم التوكيل أحجب بأن وجهه أن المضارب أعم تصرفاً من التوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجهه لا يملك المال نهية وقد يكون نائباً محضاً في بعض الأحوال فله شبهة بالمستبد بالتصرف جاز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجوز تصرفه معهم بغير يسير فأما التوكيل فتائب محض في تصرف خاص فيكون من مافي تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وإن كان بمثل القيمة (الامن عبده أو مكانه) فانه لا يجوز عندهما أيضاً في الميسر بقوله الامن عبده الذي لا دين عليه لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه إشارة إلى أنه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عند تعميم المشبه كذا في النهاية ومعارض الدراية قال بعض الفضلاء فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين يحيط بما في يده ملك مولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة انتهى أقول نعم ان العبد الذي عليه دين يحيط بما له ورقيقته ملك مولاه ما في يده عندهما إلا أنه يتعلق به حق الغرماء حتى لو أعتق مولاه من كسبه عبداً يعتق عندهما ولكن يضمن قيمته للغرماء وأما عند أبي حنيفة فلا يملك مولاه ما في يده ولو أعتق من كسبه عبداً لا يعتق ففائدة التقييد تظهر بناء على تعليق حق الغرماء بما في يده عندهما أيضاً حتى يصير مولاه ممنوعاً عن أن ينزعه من يده ولهذا جاز بيع العبد المأذون الذي عليه دين من مولاه شيئاً من أكله وبيع مولاه منه شيئاً من أمواله عندهم جميعاً ولم يجوز بيع العبد المأذون الغير المديون شيئاً من مولاه ولا يبيع مولاه شيئاً منه عندهم أصلاً وسينكشف ذلك كله في كتاب المأذون فقوله في الميسر لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه معناه أن كسبه ملك خاص لمولاه لم يتعلق به حق الغير فيبيعه منه كبيعه من نفسه بخلاف العبد المديون فان المصنف في تلميل ما ذكر في الكتاب من جانبهما (لان التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقة فكان مقتضى موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة

بأكثر من القيمة في البيع وبأقل منها في الشراء فهو جائز بخلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغير يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جائز عندهما ومثل القيمة عندهما جائز باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة في رواية الوكالة والبيع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز إذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانبهما قوله لان التوكيل مطلق أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقة فكان مقتضى موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة

(قال المصنف وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أقول تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف كما بعلم من الشروح (قوله وعبارة الكتاب) أقول المراد منه قوله بمثل القيمة (قوله

يدل على أن البيع منهم بغير يسير لا يجوز) أقول الآن دليلهما يقتضي جوازه فالظاهر حل ما في الكتاب على رواية الذخيرة والحق الغبن اليسير بمثل القيمة (قوله وعكسه غير جائز) أقول يعني بغير فاحش (قوله كذلك) أقول يعني بخلاف (قوله والمطلق يعمل باطلاقة) أقول صرح الشارح في كتاب الرجوع عن الشهادة بأن الإطلاق ككلمة كل فتذكر



ولأنهم ههنا لا نعلم أن تكون من حيث إظهار العين أو المبالغة وليس شيء منها موجود أما الأول فلأن الأمل لا يتبينه حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولولم يكن ملكه متباينة عن ملك أبيه لكانت جارية مشتركة ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فإن تبين الأمل لا يوجب انقطاع المنافع وأما الثاني فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه وإذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كافي البيع من الأجنبية وانما لم يعز من عبده يعني الذي لا دين عليه لأنه يبيع من نفسه لأن ما في يد العبد ملو له والبيع من نفسه غير جائز لأن الواحد إذا تولى طرفيه كان مستريدا مستقصا فإضاهاه بما يخصه من العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابله بحل واحد في حالة واحدة وكذا للمولى حق في أكساب المكاتيب حتى لا تصح تبرعاته ولا تزويج عبده وينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رحمه الله القول بالموجب يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لأنها شرعت للاعانة فكانت موضع أمانة وهي موجودة هنا بدليل عدم قبول الشهادة ولأن المنافع بينهم متصلة

(٦٩)

(قوله لأنها ما أن تكون من حيث إظهار العين الخ) أقول أي من حيث إظهار هؤلاء بالعين أو بالمبالغة فيه بحث بل الظاهر أن المراد إظهار نفسه بأحدهما (قوله أما الأول فلأن الأمل لا يتبينه الخ) أقول فلأنه لا ينفع له في إظهار العين فلا تهمة (قوله ولا يحل له وداء جارية أبيه) أقول فيه بحث (قوله وأما الثاني فلأن التقدير الخ) أقول ولأنه إظهار لنفسه بالمبالغة ثم إن المفهوم من تعليقه أنه لو لم يقدّر بمثل القيمة لوجد إظهار المبالغة لنفسه وليس كذلك ولا مجال للحل كلامه على إظهار من زود شهادته له كما هو مقتضى تقدير بعض الشروح

ولأنهم ههنا لا نعلم أن تكون من حيث إظهار العين أو من حيث إظهار المبالغة وليس شيء منها موجود أما الأول فلماذا ذكر بقوله (إذا لم يملك متباينة) ألا يرى أنه يحل للابن وطء جارية نفسه ولا يحل له وطء جارية أبيه ولولم يكن ملكه متباينة عن ملك أبيه لكانت جارية مشتركة ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه (والمنافع منقطعة) لأن تبين الأمل لا يوجب انقطاع المنافع وإذا كان الأمر كذلك فلا نفع له من حيث إظهار العين فلا تهمة وأما الثاني فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه فإذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كافي البيع من الأجنبية (بخلاف العبد) يعني الذي لا دين عليه لما عرفت (لأنه يبيع من نفسه) أي لأن يبيع التوكيل من مثل ذلك العبد يبيع من نفسه (لأن ما في يد العبد) أي ما في يد مثل ذلك العبد (للمولى) أي ملك خالص للمولى لا حق فيه لا غير فصار البيع منه يباع من نفسه والبيع من نفسه غير جائز لأن الواحد إذا تولى طرفي البيع كان مستريدا مستقصا فإضاهاه بما يخصه من العيب وفيه من التضاد ما لا يخفى (وكذا للمولى حق في أكساب المكاتيب) حتى لا تصح تبرعاته ولا تزويج عبده (وينقلب حقيقة بالعجز) يعني وقد ينقلب حق المولى في أكساب المكاتيب إلى حقيقة الملك بالعجز المكاتيب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد (وله) أي ولا يبي حنيفة (أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات) يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لأنها شرعت للاعانة فكانت مواضع أمانة (وهذا) أي ما نحن فيه (موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة) أي فيما بينهم (ولأن المنافع بينهم متصلة) لأن كل واحد منهم ينفع بحال الآخر عادة فصار مال كل واحد منهم كمال

وهو الظاهر لأن قوله وليس شيء منها موجود يمنع عن الحمل عليه والجواب أن المراد من قوله وليس شيء منها أي التهمتين من تبين الحبشيتين فتأمل (قوله يعني الذي لا دين عليه) أقول فيه تأمل فإن العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتعقيب فائدة (قوله لأن الواحد إذا تولى طرفيه الخ) أقول ولأن فيه مانع أنه وهو إظهار العين لكن ما ذكره الشارح أعم حيث ينفي جوازه وإن صرح به الموكل لأنه بقي فيه بحث لأن الأب والوصي يتوليان طرفي العقد كما إذا اشترى الأب مال ولده الصغير لنفسه أو باع ماله منه وكذا الوصي لأن يقال تعدد الجهة مجوز للاجتماع فلي تأمل (قوله وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابله) أقول الضمير في قوله مقابله راجع إلى التقابل (قوله وهي موجودة ههنا) أقول قوله وهي راجع إلى التهمة في قوله لكن مواضع التهمة مستثناة (قال المصنف ولأن المنافع بينهم متصلة) أقول هذا الدليل لا يجري في الأخير

فصار بيعاً من نفسه من وجهه فكان فيه تممة إشاراً العين فان قيل ما الفرق لابي حنيفة رحمه الله في بيع المصارب من هؤلاء  
بمثل القيمة ظهر الربح أو لم يظهر (٧٠) مع أنه قيل ظهوره حكم الوكيل أجيب بان المصارب أعم تصرفاً من

فصار بيعاً من نفسه من وجهه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه  
بالقبول والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه  
ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير) لان مطلق الامر بتقييد بالمعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد  
بمواقفها والمعارف بالبيع بثمن المثل والنقود ولهذا تقييد التوكيل بشراء الفهم والحمد

صاحبه من وجهه (فصار) أي بيع الوكيل من هؤلاء (بيعاً من نفسه من وجهه) فكان فيه تممة إشاراً  
العين قال صاحب العناية في شرح دليل أبي حنيفة ههنا ولا يبيح حنيفة القول بالموجب أقول ليس الامر  
كذلك لان القول بالموجب على ما تقرر في كتب الاصول التزام ما يلزمه المعلن مع بقاء الخلاف وههنا  
ليس كذلك لان حاصل التعميل المذكور من قبلهما أن التوكيل مطلق والتممة مستتفة لتباين الاملاك  
وانقطاع المنافع وحاصل ما ذكر من قبله أن التهمة متخذة والمنافع متصلة والظاهر أن ما لم يمتنع  
لما عمل به من قبلهما الاتساع والتزامه فلم يكن له من القول بالموجب في شيء نعم فيه تسليم لقدمه واحدة  
من التعميل المذكور وهي أن التوكيل مطلق لكن لا يتم واحداهما مطلوبهما فلا يكون تسليهما تسليماً  
للتعميل المذكور من قبلهما كما لا يخفى قال المصنف (والاجارة والصرف على هذا الخلاف) يعني  
أن الوكيل بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على  
خلاف القياس لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا  
مما يظن عدم جوازهما مع هؤلاء الاجماع فيبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما كذا في الشروح  
أقول العلم أيضاً شرع على خلاف القياس وله شروط مخالفة للغير فكان الاحسن أن يذكره  
المصنف معهما كما قال في المختار حيث قال فيه بعد بيان الخلاف المذكور والسلم والصرف والاجارة  
على هذا الخلاف (قال) أي القيد ضروري في مختصره (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقبول والكثير  
والعرض عند أبي حنيفة) ويجوز بيعه باجل غير متعارف أيضاً عند شرح بدني الذخيرة وغيرها  
ولقب هذه المسئلة الوكيل بالبيع مطلقاً على البيع عارض وبأي من كان والى أي أجل  
كان متعارفاً وغير متعارف كذا قالوا (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (لا يجوز بيعه  
بنقصان لا يتغابن الناس فيه) أي لا يجوز بيعه بغبن فاحش ويجوز بغبن يسير (ولا يجوز الا  
بالدراهم والدنانير) أي لا يجوز الا بالنقود وكذا لا يجوز بيعه عندهما الا باجل متعارف قال في  
الذخيرة واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السعة جاز عند علماءنا وان باع باجل غير  
متعارف فيما بين التجار في تلك السعة بان باع مثلاً الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة  
يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وقال انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على  
البيع بالنقد فأما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول  
بيع هذا العبد فافض ديني أو قال بيع فان الغرماء يلزموني أو قال بيع فاني احتاج الى نفقة عمالي  
ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة انتهى قال المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من  
جانبهما (لان مطلق الامر بتقييد بالمعارف) أي بما هو متعارف بين الناس (لان التصرفات لدفع  
الحاجات فتتقيد بمواقفها) أي فتتقيد التصرفات بمواقف الحاجات (والمعارف بالبيع بثمن المثل  
وبالنقود ولهذا) أي ولا اجل تقييد التصرفات بمواقفها (بتقييد التوكيل بشراء الفهم) وفي  
بعض النسخ اللحم مكان الفهم لكن الفهم البق لقران قوله بزمان الحاجة اذ كل الازمان زمان الحاجة  
الى اللحم كذا في النهاية ومعراج الدراية (والحمد) بسكون الميم لا غير هو ما جدم من الماء فكان فيه

أو وكيل فقد يستبد  
بالتصرف على وجه لا يملك  
رب المال نهيه كما اذا صار  
المال عروضا فجاز أن  
يجوز تصرفه مع هؤلاء  
نظرا الى جهة استبداده  
والاجارة والصرف على  
هذا الخلاف وانما  
خصهما بالذكر لان الاجارة  
شرعت على خلاف  
القياس والصرف مشروط  
بشروط عرى عنها غيره  
فكانا مما يوجب عدم جوازهما  
مع هؤلاء فيبين أن الحكم  
فيهما كالحكم فيما سواهما  
كذا قيل قال (والوكيل  
بالبيع يجوز بيعه  
بالقبول والكثير والعرض)  
الوكيل بالبيع يجوز أن  
يبيع بثمن قبيل وكثير  
وبعرض عند أبي حنيفة  
رحمه الله وقال لا يجوز  
بغبن فاحش ولا غير النقود  
لان مطلق الامر بتقييد  
بالمعارف عروفا اذ  
التصرفات لدفع الحاجات  
فتتقيد بمواقفها والمعارف  
البيع بثمن المثل والنقود  
ولهذا بتقييد التوكيل  
بشراء الفهم بأيام البعد  
وبالجد بسكون الميم ما جدم  
من الماء لشدة البرد تسمية  
بالاسم بالمصدر بأيام الصيف  
(قال المصنف فتتقيد  
بمواقفها) أقول فيه بحث  
هو وقوله كفو فيما سواهما  
متعلق بقوله الحكم

(قوله فيبين أن الحكم فيهما كفو فيما سواهما) أقول قوله فيما سواهما متعلق بقوله تسمية  
هو وقوله كفو فيما سواهما متعلق بقوله الحكم

وبالاضحية بأيام النصر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه ولهذا لو حصل من المربض كان من الثلث والاب والوصى لا يملكه وكذا المقايضة ببيع من وجهه وشراء من وجهه لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك ببيع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لأن المطلق ينصرف إلى الكامل ولا يبي حنيفة رحمه الله القول بالواجب أي (٧١)

الصك المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع (قوله والبيع بالغبن) تنزل في الجواب يعني سلماً أن المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين أي العرض متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو غيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالى بتسلة الثمن وكثرته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لأحد الخصمين بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما دعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكابرة والمسائل المذكورة مروية عن أبي يوسف رحمه الله على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها والبيع بالغبن أو العين

والاضحية برمان الحاجة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه وكذا المقايضة ببيع من وجهه وشراء من وجهه فلا يتناول مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصى وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين والمسائل متنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه

تسمية الاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان (والاضحية بزمان الحاجة) متعلق بتقيد أي بتقيد التوكيل بشراء هذه الأمور بزمان الحاجة فيتقيد التوكيل بشراء الفهم بأيام البرد وبشراء الجمد بأيام الصيف وبشراء الاضحية بأيام الحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر (ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه) وهو ظاهر (وهبة من وجهه) ولهذا لو حصل من المربض كان معتبراً من الثلث والاب والوصى لا يملكه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (وكذا المقايضة) أي البيع بالعرض (بيع من وجهه وشراء من وجهه) لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك ببيع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء (فلا يتناول) أي فلا يتناول البيع بغبن فاحش وبيع المقايضة (مطلق اسم البيع) ولهذا لا يملكه الاب والوصى (لأن المطلق ينصرف إلى الكامل) (ولا يبي حنيفة) أن التوكيل بالبيع مطلق (أي غير مقيد بشئ) (فيجري) أي يجري المطلق (على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع قال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا يبي حنيفة القول بالواجب أي سلماً أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على الإطلاق في غير موضع التهمة أقول هذا أقبح مما قاله في المسئلة الأولى إذ لم يقل الخصم هنا أن التوكيل بالبيع مطلق بل قال إن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف يعني أن ما هو في صورة الإطلاق من الأمر فهو مقيد في الحقيقة بالمتعارف فلم يقع منه الحكم بأن التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلاً للنقض أو التسليم فلا يتصور أن يكون ما ذكر من قبل أي حنيفة ههنا قولاً بالواجب بتسليم أن التوكيل بالبيع مطلق والحق أن حاصل معنى الكلام المذكور منع لكون مطلق الأمر ههنا مقيداً بالمتعارف بناءً على قاعدة لزوم إجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة وإن حاصل معنى قوله (والبيع بالغبن أو بالعين) أي العرض (متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم) أي السائمة (من العين) تنزل في الجواب من المنع المذكور يعني سلماً أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو غيرها وعند التبرم من العين وفي هذا لا يبالى بقله الثمن وكثرته ونقدية الثمن وعرضيته فكان العرف مشتركاً يصلح حجة لأحد الخصمين على الآخر (والمسائل متنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه) أي من المسائل المستشهد بها من قبل الخصم وهي مسائل شراء الفهم والجمد والاضحية ليست بعملية على قول أبي حنيفة بل هي مروية عن أبي يوسف على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة فهي على إطلاقها لا تقيد بزمان الحاجة قال في غاية البيان ولأن سلماً أنها تقيد على قول أبي حنيفة أيضاً فنقول انما تقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفهم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلك

(قوله لكن المطلق يجري على إطلاقه الخ) أقول الأوجه أن بوجه بان التوكيل بالبيع مطلق والعرف العملي لا يصلح لتقيد المطلق كما قالوا في

كتاب الإيمان بل الذي يصلح لتقيد هو العرف اللفظي ولو سلم فالعرف العملي مشترك فلا يجوز تقيد المطلق مع التعارض فليتأمل ثم أقول صرح في أوائل فصل الشراء في دليل مسئلة اجتماعية بأن العرف أملك فلا يخالفه لأن مراده نعمة العرف اللفظي لا العملي (قوله أو غيرهما) أقول مختص بالبيع بالغبن (قوله بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما دعيه) أقول من قوله فتقيد بعواقبها

بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن أو العين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لأباً كل لحافاً كل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع (٧٣) فيه عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف

الجواب كذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً وعرفاً أما حقيقة قطاهر وأما عرفاً فيقال بيع راجح وبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك بيعاً من كل وجه لمسكه الأب والوصي أجاب بقوله غير أن الأب والوصي لا يملكانه ومعناه أن كلامنا في الامر المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلمنا ذلك لكن ليس أمرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا نظرفيه ولا نسلم أن المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه هي بيع من كل وجهه وشراء من كل وجهه لو جرد حد كل منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجهه وشراء من كل وجهه ويتجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلاً به إلى تحصيل ملك غيره له والشراء عبارة

وأنه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لأن ولايتهما نظرية ولا نظرفيه والمقايضة شراء من كل وجهه وبيع من كل وجهه لوجود حد كل واحد منهما  
يختص بالصف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد ربص اللحم كالحدا دين أو تربص الجسد كالفقاعين لا يتقيد التوكيل كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذا التوكيل بالاختصاصية يتقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لأن غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة انتهى وقال في الكافي ولأنه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحداً وقد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً فاما هذا فعلم ان انتهى وهكذا كوفي الكفاية أيضاً (وأنه) أي البيع بالغبن (بيع من كل وجهه) جواب عن قولهم ولأن البيع بغبن فاحش يبيع من وجهه وهبة من وجهه يعني لا نسلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجهه (حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به) أي بالبيع بغبن فاحش فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لأباً كل لحافاً كل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحافاً حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيه عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً وعرفاً أما حقيقة قطاهر وأما عرفاً فيقال بيع راجح وبيع خاسر كذلك في العناية أخذنا من النهاية أقول في الجواب بحث لأن حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والنسب بادعاء أن البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً ولا عرفاً فغير دعائه أنه أن أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من وجهه فهو مسلم لكن لا يحصل به الجواب عما دللناه والكلام فيه وان أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من كل وجهه فهو ممنوع اذهب وأول المسئلة حيث لا يقول بالانحصار بل يدعي أنه يبيع من وجهه وهبة من وجهه ونحن بصدد الجواب عنه بمسئلة اليمين فإذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير إلى الأصل المنتزاع فيه (غير أن الأب والوصي لا يملكانه) جواب عن سؤال مقدّر تقرّره لو كان البيع بغبن فاحش بيعاً من كل وجهه للملكة الأب والوصي يعني أن الأب والوصي انما لا يملكان البيع بغبن فاحش (مع أنه يبيع) أي من كل وجهه (لأن ولايتهما) أي ولاية الأب والوصي على الصغير (نظرية) أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة وإيصال النفع اليه (ولا نظرفيه) أي في البيع بغبن فاحش (والمقايضة شراء من كل وجهه وبيع من كل وجهه) جواب عن قولهم أو كذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه يعني لا نسلم أن المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه بل هي بيع من كل وجهه وشراء من كل وجهه (لوجود حد كل واحد منهما) قال صاحب

(قوله ان كلامنا في الامر المطلق الخ) أقول في مناسبة الجواب للسؤال بحث يظهر بملاحظة السؤال ومورده العناية (قوله وهو مبادلة المال بالمال الخ) أقول فيه نظر فان البناء في قوله بالمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء ثم ان أراد أن الحد المذكور حد لكل منهما على جدة كما هو المفهوم من ظاهر تقرّره يترجم اختلافه حيث يصدق على مقابل المعروف وان أراد أنه حد للمعنى الاعم من كل منهما يكون قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجهه الخ بعزل عن الحق لظهور بطلان القول بان كل ما صدق عليه حد الحيوان انسان من كل وجهه فرس من كل وجهه

عن تحصيل ملك غيره متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالم ينشأ من بيعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قيل اذا كان بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فيما ذرجه أبو حنيفة رحمه الله جانب البيع وما قيل اذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلا بالشراء وهو لا يملك الشراء بعين فالحش بالانفاق فكان الواجب أن لا يجوز المقايضة الا اذا كان ما يقابل من العرض مثله في القيمة أو بأقل منه يسيرا كما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وذلك لان الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجح جانبه ويجوز له أن يبيع بما عجز وهان ولا يلزم الوكيل (٧٣) بالصرف فانه لا يجوز له أن يبيع بالأقل أصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيلاه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة فحمد الله المتصدى لتفيقه ان شاء الله تعالى

العناية وهي مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع قال وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه أقول فيه خلل أما أولا فلانه لا يخفى على أحد أن المراد بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه هو البيع المقابل للشراء وهو وصف البائع وأن المراد بالشراء في قوله المزبور هو الشراء المقابل للبيع وهو وصف للمشتري والحد المذكور أعني مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب انما هو حد البيع الذي هو عقد شرعي وهو المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل بينهما فذلك بعزل عن قوله لوجود حد كل واحد منهما وأما ثانيا فلان قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بعد أن جعل هذا الحد لكل واحد من البيع والشراء يقتضي أن يكون كل البياعات الغير الاضطرارية بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه اذا لا يخلو شي منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم في أول البيوع ولم يقل به أحد قط واعترض بعض الفضلاء بوجه آخر على قوله وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب حيث قال فيه نظر فان الباع في قوله يعمل على ما بالمقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء انتهى أقول هذا ساظ لان باء المقابلة والعوض لا تنافي تناول الحد المذكور والشراء فان المقابلة والمعاوضة يتحققان في كل واحد من البديلين بالاتفاوت وانما بقي حديث دخول الباء على الثمن وسيجيء الكلام فيه ثم قال صاحب العناية ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلا به الى تحصيل ملك غيره والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة انتهى أقول هذا هو الصواب وان كان مقتضى تحريره أن يكون ضعيفا عند الان المراد بقوله وكلاهما صادق على المقايضة أنهم ما صادقان على بدلي المقايضة معا فلا ينتقض بسائر البياعات فان صدق البيع بالمعنى المزبور في سائرهما يختص بالسلعة وصدق الشراء فيها يختص بالثمن فيسقط ما قاله بعض الفضلاء على قوله وكلاهما صادق على المقايضة بل على جميع البياعات ففي تقريره قصور وانتهى فتدبر ثم قال صاحب العناية فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالم ينشأ من بيعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء انتهى أقول وفيه خلل لأن حاصله أن معنى البيع ومعنى الشراء متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو لفظ البيع ولفظ الشراء في الشراء فيهما يمتاز به البائع عن المشتري لكنه ليس بصحيح أما أولا فلانه قد تقرر في كتب اللغة أن لفظ البيع ولفظ الشراء من الاضداد يطلق كل منهما على كل من معني البيع والشراء وصرحوا به في أول كتاب البيوع حتى

(قوله وكلاهما صادق على المقايضة الخ) أقول بل على جميع البياعات ففي تقريره قصور (قوله فالبيع والشراء يطلقان على قوله يخصه عليه) أقول قوله باعتبارين متعلق بقوله يطلقان والضمير في قوله منهما راجع الى البيع والشراء والضمير في قوله يخصه راجع الى قوله كل والضمير في قوله عليه راجع الى قوله عقد (قوله وذلك لان الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجح جانبه) أقول هذا دليل لقوله السابق بأسطر وهو قوله فيسقط ما قيل الخ وقوله فيعتبر ذلك يعني يعتبر

(١٠ - تكملة سادس) البيع وقوله ويترجح جانبه يعني يترجح جانب البيع (قوله فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي الخ) أقول ما أشبهه كلام الشارع هذا بما قال شارح رسالة آداب البحث والتعلم والتعليم متحدان بالذات متغايران بالاعتبار ومهد به عذرا لا كتفه مصنف الرسالة بذكر التعلم حيث قال يحتاج اليها كل متعلم وبين اتحادهما بالذات بعض الافاضل وهو مولانا معين الدين (قوله يتعين كل منهما باطلاق لفظ الخ) أقول أى في المقايضة بخلاف غيرهما يتأبل فيه السلع بالنقد وفان التعيين فيه لا يتوقف على اطلاق اللفظ المختص بل صاحب السلعة بائع وصاحب النقود مشتر (قوله لا يجوز له أن يبيع بالأقل) أقول اذا باع بحسنه

البيع وقوله ويترجح جانبه يعني يترجح جانب البيع (قوله فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي الخ) أقول ما أشبهه كلام الشارع هذا بما قال شارح رسالة آداب البحث والتعلم والتعليم متحدان بالذات متغايران بالاعتبار ومهد به عذرا لا كتفه مصنف الرسالة بذكر التعلم حيث قال يحتاج اليها كل متعلم وبين اتحادهما بالذات بعض الافاضل وهو مولانا معين الدين (قوله يتعين كل منهما باطلاق لفظ الخ) أقول أى في المقايضة بخلاف غيرهما يتأبل فيه السلع بالنقد وفان التعيين فيه لا يتوقف على اطلاق اللفظ المختص بل صاحب السلعة بائع وصاحب النقود مشتر (قوله لا يجوز له أن يبيع بالأقل) أقول اذا باع بحسنه

صرح نفسه أيضا هناك بأن لفظ البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وقال يقال باع الشيء اذا اشتراه  
أو اشتراه واذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص أحد اللفظين المذكورين بأحد المعنيين المزبورين  
وكيف يتصور تعين أحدهما بالمعنيين باطلاق أحد ذين اللفظين عليه ولا شك أن ما هو من الاضداد  
يصح اطلاقه على كل من معنييه على أن اتحاد معني البيع والشراء بالذات مما لم يقل به أحد من النقات  
ولا يرى له وجه سديد وأما ثانيا فلان البيع كما يتعقد بالاجاب والقبول يتعقد أيضا بالتعاطي كما  
تقرر في البيوع وفي صورة التعاطي لا يلزم اطلاق اللفظ على شيء منهما فكيف يتم قوله يتعين كل منهما  
باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء وأما  
ثالثا فلانه لو تعين كل منهما باللفظ يخصه وامتاز به البائع عن المشتري لكان الصادر من أحد المتعاقدين  
بيعا ومن الآخر شراءا البتة فلم يصح القول بان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بل هي  
حينئذ اما بيع واما شراء لا غير اللهم الا أن يحمل المراد بكونها بيعا وشراء من كل وجه على أنها مصالحة  
لكل واحد منهما قبل صدور العقد وأما بعد صدوره فيتعين واحد منهما لكنه تعسف ثم ان فرغ  
على ما ذكره سقوط بعض ما قبل ههنا ولما لم يصح الاصل كما عرفت لم يصح الفرع أيضا لأن صحة  
الفرع فرع صحة الاصل كما لا يخفى واعلم أن ههنا أسئلة وأجوبة يستدعي بسطها تحقيق المقام فنقول  
ان قيل من المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة فلو قلنا بان بيع المقايضة  
بيع من كل وجه وشراء من كل وجه في ذلك الوقت لزم هذا المحال قلنا غاي لزم المحال لو كان ذلك بجهة  
واحدة وليس كذلك فانه بيع من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى  
غرض صاحبه وانما قلنا هكذا لان البيع لا بد له من مبيع وعن و ليس كل واحد منهما بأولى من  
الآخر في أن يجعل هو مبيعا أو مبيعا فعمل كل واحد منهما مبيعا مقابلة الآخر ونعنا بمقابلة الآخر فان  
قيل لان عدم الاولوية في أحدهما لأنه لا بد من ادخال الباء في واحد منهما لتحقيق الصاق البدل بالبدل  
وما دخل عليه الباء بتعين للتمنية لما عرف أن الباء تصحب الاثبات فيئذ يتعين الآخر لكونه مبيعا بمحاله  
قلنا قد ذكر في أوائل كتاب البيوع أن الباء انما تعين ما دخلت عليه للتمنية اذا كان ذلك الشيء من  
المكيلات أو الموزونات من غير الدراهم والدنانير فان الدراهم والدنانير متعينة للتمنية سواء دخلت  
عليها الباء أو لم تدخل والعروض المعينة للتمنية للبيعية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل أما  
المكيلات والموزونات اذا كانت غير معينة وهي موصوفة بصفة فان دخلت عليها الباء تعين للتمنية كما  
اد قال اشتريت هذا العبد بكذا حنطة جيدة وأما اذا لم تدخل عليها الباء فلا تعين لها أيضا ثم ان  
كلامنا ههنا في بيع المقايضة وهي تنفي المساواة يقال وما فيضان أي مساويان فكان كلا البدلين  
متعينا فلا يتعين واحد منهما للبيعية ولا للتمنية فلذلك جعل كل واحد منهما مبيعا وعننا وان دخلت  
الباء في أحدهما فان قيل اذا كان بيع المقايضة شراء من كل وجه وبيعا من كل وجه في أي وجه  
رجح أبو حنيفة جانب البيع فيه حتى نفذ البيع على الأمر عنده اذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع  
الغبخ الفاحش قلنا رجع هو جانب البيع استدلالا بما ذكر في المبسوط في باب الوكالة بالسلم من كتاب  
البيوع من أن جانب البيع يرجح على جانب الشراء في البيع بعرض الأبري أن أحد المضاربين لو اشترى  
بغير إذن صاحبه كان مشتر بالنفس ولو باع بغير إذن صاحبه شيئا من مال المضاربة توقف على اجازة  
صاحبه فان باعه بعرض يتوقف أيضا حتى لو أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرفت أن جانب  
البيع يرجح فيه كذا في النهاية ومعراج الدراية فان قلت كما أن كل واحد من عاقدى عقد المقايضة  
بائع بالنسبة الى عرض نفسه مشتر بالنسبة الى عرض الآخر كذلك كل واحد من عاقدى عقد الصرف  
بائع ومشتري لأن عقد الصرف بيع والبيع لا بد له من مبيع وعن و ليس أحد البدلين أولى من الآخر



قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده الخ) الوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه أو قد وجد

(٧٥)

(قال المصنف والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) أقول قال الاتقاني قال الشيخ الامام خواهر زاده جواز عقد الوكيل جواز عقد الموكل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت قال في بيوع الثقة وبه يفتي انتهى وقال الزبلي هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين وأما إذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يبقى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلسا واحدا انتهى (قال المصنف ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) أقول قال الزبلي وكذلك لا يجوز شراؤه بغير التقدين لعدم التعارف انتهى وقد علم ذلك ضمنا في التوكيل بالشراء في شرح قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه (قوله أو قد وجد خاسرا الخ) أقول فيه أن المراد بعدم

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه أحقه بغيره على ما مر في جعله مبيعا وتماثل جعل كل واحد منهما مبيعا وتماثل الغبن الفاحش يتحمل في بيع المقايضة على قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية خلافا لرواية الحسن كما ذكره في الذخيرة والمبسوط ولا يتحمل في بيع الصرف على قول السكلي باتفاق الروايات كما ذكر في باب الوكالة بالصرف من صرف المبسوط فواجه الشرق بينهما ما مع اتحادهما في العلة قلت الفرق بينهما ما أنما نشأ من حيث ورود علة عدم جواز بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا أيضا وذلك لأن تصرف الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش إنما لا يتقيد على الموكل للتهمة فإن من الجائز أنه عقده لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فإن الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه كما صرح به في المبسوط وأما ما يبيع المقايضة فليس للوكيل أن يبيع من نفسه ولأن يشتري لنفسه عرض الآخر بمقابلته عرض الموكل فلم ترد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز لذلك في ظاهر الرواية على قول أبي حنيفة وذكر في الذخيرة أن الوكيل بالصرف إذا اشتري بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بخلاف لأن الغبن على قول أبي حنيفة إن كان يجوز باعتباره يبيع من وجه لا يجوز باعتباره ثرا من وجه إلا أن الشراء أصل في هذا العقد لأن الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبرة للأصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق كذا في النهاية قال صاحب العناية ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له أن يبيع بالاقبل أصلا لأن موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيه انتهى أقول فيه نظر لأن موكله إنما يملك البيع بالاقبل فيما إذا اتخذ البدل في الجنس وأما إذا اختلفا فيه فممكنه قطع كما تقر في كتاب الصرف ولا يخفى أن عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن فاحش على قول السكلي باتفاق الروايات غير مختصر في صورة اتحاد الجنس بل يتم صورتي اتحاد الجنس واختلافه بل المسئلة مصورة في صرف المبسوط بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه وإن وكله بالف درهم بصر فماله فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز على الأمر انتهى فتلزم هذه الصورة قطعاً وتكتفي في ورود السؤال على ما ذكر في الكتاب ولعمري أن صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسئلة عن سنن الصواب وغبن في تصرفاته غبنا فاحشا ومع ذلك قال في آخر كلامه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة فحمد المتصدي التليفه إن شاء الله تعالى (قال) أي القدر في مختصره (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) وهي الغبن اليسير (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثلها) وهو الغبن الفاحش وقال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير لم يعم الأمر كذا في غاية البيان علل المصنف ما في الكتاب بقوله (لأن التهمة فيه) أي في الشراء (متحققة فلعله) أي فعل الوكيل (اشتراه) أي اشتري الشيء الذي وكل به (لنفسه) أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافقه أحقه بغيره) وهو الموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر انتهى والتهمة في باب الوكالة معتبرة ولأن الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمة نفسه ويوجب لنفسه مثله في ذمة الأمر والإنسان منهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم الأمر الثمن مالم يدخل في ملكه بازائه ما يعده وله إذا قال لو اشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لا يسبل قوله بخلاف الوكيل

الموافقة في عبارة الهداية هو وجوده خاسرا أو لا لا يكون دليلا لدعاه فلا وجه للكلمة أو والظاهر أن أو تصحيف والاصل إذ وجد

نعم يمكن أن يمنع عدم كونه دليلا لدعاه فليتنامل

حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانتفاء التهمة لانه لا يملك أن يشتريه لنفسه وأراد بقوله قالوا عامة المشايخ رجعهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير أيضا وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امرأة بأكثر من مهر مثلها جازعنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد ولا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول اشترت (٧٦) ولا يقول اقلان ثم بين الغبن اليسير والفاحش فقال (والذي لا يتغابن فيه

حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امرأة بأكثر من مهر مثلها جازعنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه مالا يدخل تحت تقويم المقومين

بالبيع فانه لو قال بعث وقبضت الثمن وهناك عندي كان القول قوله ولان أمره بالشراء بلا في ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق أمره فيه بخلاف البيع فان أمره بلا في ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم أو الاطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم انه لا يقصد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالتقديس يسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضي بزوال ملكه عنه وهذه فروق أربعة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت في كتاب البيوع من الميسر (حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا) أي المشايخ (ينفذ على الأمر) أي ينفذ العقد على الأمر وان كان مع الغبن الفاحش لانتفاء التهمة (لانه) أي الوكيل (لا يملك شراءه) أي شراء ذلك الشيء المعين (لنفسه) وأراد بقوله قالوا عامة المشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه الغبن اليسير أيضا كافي الذخيرة وغيرها (وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج) أي زوج موكله (امرأة بأكثر من مهر مثلها جازعنده) أي عند أبي حنيفة ذكره محمد في الاصل في أول باب الوكالة في النكاح حيث قال واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه بالياء فهو جاز فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وان زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا أن يرضاه واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه الوكيل فهو جائز وهي امرأة ولا يشبه هذا الشراء لو أمره أن يشتري عبدا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد لا أمر الى غنا لفظ الاصل قال المصنف في تعديل مافي الكتاب (لانه) أي الوكيل بالنكاح (لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد) أي في عقد النكاح (فلا يتمكن هذه التهمة) أي تهمة أن يعتده أولا لنفسه ثم يلحقه بغيره (ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد) أي لا يضيفه الى الموكل حيث يقول اشترت ولا يقول اشترت لفلان يعني يجوز له الاطلاق ولا يجب عليه الاضافة الى الموكل فتمكن تلك التهمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزائدة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبيد والدواب وغير ذلك وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم وغيرهما فاذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر وان قلت الزيادة كالفلس مثلا (قال) في بيوع التهمة وبه يفتي (والذي لا يتغابن الناس فيه مالا يدخل تحت تقويم المقومين) هذا لفظ القدوري في مختصره وبفهم منه أن مقابله مما يتغابن فيه قال في الذخيرة تكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش والصحيح ما روى عن محمد رجه الله

مالا يدخل تحت تقويم المقومين) فيكون مقابله مما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام رجه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالفلس مثلا لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا للعلم به فلا يدخل

(قال المصنف وكذا الوكيل بالنكاح الخ) أقول وكان ينبغي أن لا يجوزعنده أيضا لان الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء (قال المصنف والذي لا يتغابن الناس الخ) أقول قال الاتقاني قال الشيخ أبو المعين السني في شرح الجامع الكبير ومشايخ بلغ فضل ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن ادريس حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بده دوازه وفي الخيرة وان بده يارزه وفي

العروض بده نيم هذا كلامه انتهى هذا مخالف لما في الهداية فان المفهوم منه أن القدر بما ذكره هو الغبن الفاحش (قوله قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما الخ) أقول هذا التحديد للفرق وازالة الاشتباه بين الغبن اليسير والفاحش فلا يرد أن قوله لان هذا مما لا يدخل الخ يدل على اعتبار هذا التحديد لان المراد بهذا التحديد تحديد كل واحد منهم ما لا يفرق بينهما ولا يسير فيما له قيمة معلومة بل كل زيادة فيه غبن فاحش لا عيب الحاجة الى الفرق

وقيل الغبن اليسير وهو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهبا زده وفي العقار ذه  
دوازه فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر ( ٧٧ ) وان زاد على ذلك لزم الوكيل

والنقد على هذا الوجه

لان الغبن يزيد بقلة

التجربة وينقص بكثرة

وقلتها وكثرتها بقلة

وقوع التجارات وكثرته

ووقوعه في القسم

الاول كثير وفي الاخير

قليل وفي الاوسط متوسط

وعشرة دراهم نصاب

تقطع به يد محترمة

فجعل أصلا والدرهم

مال يحبس لاجله

فقد لا يتساع به في

المما كسة فلم يعتبر فيما

كثرو وقوعه يسيرا والنصف

من النصف فمكان

يسيرا وضوعف بعد

ذلك بحسب الوقوع فما

كان أقل وقوعا منه

اعتبر ضعفه وما كان أقل

من الأقل اعتبر ضعف

ضعفه والله أعلم قال (واذا

وكله يبيع عبده فباع

نصفه الخ) واذا وكله يبيع

عبده فباع نصفه جاز عند

أبي حنيفة رحمه الله

لان اللفظ مطلق عن قيد

الافتراق والاجتماع

فيجوز على اطلاقه

واستوضح بقوله

(قوله وقيل الغبن

اليسير الخ) أقول أراد

صاحب النهاية (قوله

وهو الظاهر) أقول يعني

أقول مقول القول (قوله

وقيل في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهبا زده وفي العقارات ذه دوازه ) لان التصرف بكثرة وجوده في الاول وقيل في الاخير وبمتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال ( واذا وكله يبيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ) لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع

في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقرمين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش قال واليه أشار في الجامع في تعليل مسألة الزكاة قال المصنف (وقيل في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهبا زده وفي العقارات ذه دوازه) اعلم أن ظاهر سوق الكلام ههنا يشعر بأن يكون مراده بذلك القول تفسير الغبن الفاحش لان صريح ما ذكره سابقا كان تفسير الغبن الفاحش فاذا قال بعده وقيل في العروض الخ كان المتبادر منه أن يكون هذا أيضا تفسير الغبن الفاحش وأما الذي يقتضيه التطبيق لما عني في سائر المعتمرات أن يكون مراده بذلك تفسير الغبن اليسير وعن هذا كان الشراح ههنا فرقتين فمنهم من تردد في تعيين مراده وجعل كلامه محتملا للمعنيين ولكن ذكر كل واحد منهما بقليل لأم عند نفسه ومنهم من جزم بالثاني فقال هذا بيان الغبن اليسير ولم يذكر الاحتمال الآخر وقال الشراح الكافي من هذه الفرقة وكان قوله وقيل معطوفا على ما تضمنه قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غنبا يسيرا والحق عندى أن يكون تفسير الغبن اليسير لانه هو الموافق لما ذكره جمهور الفقهاء وعامة المشايخ في كتبهم المعتمدة منهم الامام البار علاء الدين الاسيحي فانه قال في شرح الطحاوي وروى عن نصير بن يحيى أنه قال قد مر ما يتغابن الناس في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهبا زده وفي العقارات ذه دوازه انتهى ومنهم الشيخ أبو المعين النسفي فانه قال في شرح الجامع الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير ومنهم من قال ذلك مفروض الى رأى القاضي ومحمد قد روي هذا الكتاب يعني في الجامع الكبير بذهني ومشايخ بلخ فصلوا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب حكى عنهم أنهم قد روي اليسير في العقار بذه دوازه وفي الحيوانات بذهبا زده وفي العروض بذهني انتهى كلامه الى غير ذلك من الأئمة الكبار المتفقين على جعل ذلك تفسير الغبن اليسير هذا وانما كان التقدير في الاقسام المذكورة على الوجه المذكور (لان التصرف بكثرة وجوده في الاول) وهو العروض (وقيل في الاخير) وهو العقارات (وبتوسط في الاوسط) وهو الحيوانات (وكثرة الغبن لقلة التصرف) لان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص بكثرة اقلتها وكثرة بقلة التصرف وكثرته ثم ان عشرة دراهم نصاب تقطع به يد محترمة فجعل أصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتساع به في المما كسة فلم يعتبر فيما كثرو وقوعه يسيرا والنصف من النصف فكان يسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان أقل وقوعا منه اعتبر فيه ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر فيه ضعف ضعفه (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (واذا وكله) أي اذا وكل رجل رجلا (يبيع عبده) أي يبيع عبده وفي بعض النسخ يبيع عبده (فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة) انما وضع المسئلة في العبد ليزتب عليه الاختلاف المذكور لانه اذا باع نصف ما وكل ببيعه وليس في تفريقه ضرر كالخطة والشعر يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح قال المصنف (لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) فيجوز على اطلاقه ونور ذلك بقوله

من سائر الكتب (قوله ويساعده سوق الكلام) أقول يعني في الهداية والكافي (قوله في العروض)

فاذا كان الغبن الخ) أقول توضيح للقليل الاول

النصف جاز عنده فاذا باع  
النصف به أولى وقال لا يجوز  
لأن التوكيل به ينصرف إلى  
المتعارف وبيع النصف  
غير متعارف لما فيه من  
ضرر الشركة الآن يبيع  
النصف الآخر قبل أن  
يختصما لأن بيع النصف  
قد يقع وسيلة إلى الامتنال  
بأن لا يجرد من يشتره  
جملة فيحتاج إلى التفريق  
فاذا باع الباقي قبل نقض  
البيع الأول تبين أنه  
وقع وسيلة وإن لم يبيع  
نظر أنه لم يقع وسيلة فلا  
يجوز وهذا استحسان عندهما  
فإن وكله بشراء عبد  
فاشتري نصفه فالشراء  
موقوف بالاتفاق لما ذكر  
من الدليل آنفا في  
التوكيل بالبيع والفرق  
لأن حنيفة رحمه الله أن  
التممة في الشراء متحققة  
على ما مر من قوله

(قوله فاذا باع النصف به  
أولى) أقول من أين علم  
أنه باع النصف به فإنه  
يجوز أن يبيع النصف  
بربع الثمن إلا أن يبنى  
على الظاهر من الحال  
(قال الآن يبيع النصف  
الآخر قبل أن يختصما)  
أقول أراد به الاختصاص  
أو اتفاقاً ونقض القاضي  
البيع كما يدل عليه  
كلام بعض الشروح وقول  
المصنف قبل نقض البيع

الأثرى أنه لو باع الكل بشمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى (وقال لا يجوز) لأنه غير  
متعارف لما فيه من ضرر الشركة (الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) لأن بيع النصف  
قد يقع وسيلة إلى الامتنال بأن لا يجرد من يشتره جملة فيحتاج إلى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض  
البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما  
(وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشتري باقيه لزم الموكل) لأن شراء البعض  
قد يقع وسيلة إلى الامتنال بأن كان موردًا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقة فاشترى باقيه فاشترى  
الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة  
أن في الشراء تحقق التهمة على ما مر

(الأثرى أنه لو باع الكل) أي كل العبد (بشمن النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة (فاذا باع  
النصف به) أي بذلك الثمن (أولى) أي فهو أولى لأن أمارة البعض مع بيع البعض بمقدار من الثمن  
أنفع للأمر من بيع الكل بذلك الثمن وإنما قد بقوله عنده لأنه لا يجوز عندهما السكونه غنما فاحشا  
فإن قيل إنما يجازي بيع الكل بشمن النصف لأنه لم يتضمن عيب الشركة وأما بيع النصف فيتم من ذلك  
فكان هذا مخالفة من التوكيل إلى شر فيتم على أن لا ينفذ على الموكل فلما ضرر الشركة أقل وأهون من  
ضرر بيع الكل بشمن النصف فاذا جاز هذا على قوله فلا يجوز ذلك وهو أهون أولى (وقال لا يجوز)  
أي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد (لأنه غير متعارف) يعني أن التوكيل ببيع العبد ينصرف إلى  
المتعارف وبيع النصف غير متعارف (ولما فيه من ضرر الشركة) لأنها عيب (الآن يبيع  
النصف الآخر قبل أن يختصما) أي الموكل والتوكيل (لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتنال  
بأن لا يجرد من يشتره جملة فيحتاج إلى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه) أي  
البيع الأول (وقع وسيلة) إلى الامتنال (وإذا لم يبيع) الباقي (نظر أنه) أي البيع الأول (لم  
يقع وسيلة) إلى الامتنال (فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقفاً إلى أن يبيع النصف الآخر  
قبل الخصومة (استحسان عندهما) إذا القياس أن لا يتوقف لبسوت المخالفة ببيع النصف كذا في  
معراج الدراية وقال الزباني في النبدن وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله أي والمعنى  
الأول أنسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على النطن (وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء  
موقوف فإن اشتري باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتنال بأن كان موردًا بين  
جماعة فيحتاج إلى شرائه شقة فاشترى باقيه لزم الموكل (فإن اشتري باقيه لزم الموكل) لأن شراء البعض قد يقع  
اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع) أي شراء البعض (وسيلة) إلى الامتنال (فينفذ  
على الأمر) لأنه يصير كله اشتراة جملة قال المصنف (وهذا) أي جواب هذه المسئلة وهو كون  
الشراء موقفاً (بالاتفاق) بين أئمتنا الثلاثة ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في التوكيل بشراء عبد إذا  
اشترى نصفه فقال أبو يوسف إن أعنته الأمر جاز وإن أعنته التوكيل لم يجز وقال محمد إن أعنته  
التوكيل جاز وإن أعنته الموكل لم يجز فأبو يوسف يقول إن العتد موقوف على إجازة الموكل ألا يرى  
أنه لو أجاز صريحاً لم ينفذ عليه والأعتاق إجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ أعتاق الوكيل لأن الوكيل كالة  
تناولت محلاً بعينه فلم يملك الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على إجازة فلينفذ أعتاقه ومحمد يقول أنه  
قد خالف فيما أمر به وإنما التوقف عليه من حيث إن الخلاف يتوهم رفعه بأن يشتري الباقي  
فيرتفع الخلاف وقبل أن يشتريه بقي مخالفاً فاذا أعنته الأمر لم يجز كذا في النهاية والكفاية نقلاً عن  
الابيضاح (والفرق لأبي حنيفة) أي بين البيع والشراء (أن في الشراء تحقق التهمة على ما مر)  
إشارة إلى قوله لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراة لنفسه الخ يعني أن التهمة متحققة في الشراء دون

فعله اشتراء لنفسه الخ وفرق آخر أن الأمر في البيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق فيملك بيع العبد كله أو نصفه وأما الأمر بالشراء فإنه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق أي إطلاق الأمر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه أن يشتري العبد بجهة ولقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي (٧٩) ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام قال قال النبي صلى الله

عليه وسلم وكله بشراء الانصبة وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو علمنا باطلاقه كان ذلك ابطالا لقياس والعرف من كل وجه والاعمال ولو بوجه أولى قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده الخ) ومن أمر رجلاً أن يبيع عبده فباعه

وآخر أن الأمر بالبيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه

البيع فافتقر من هذه الحينية (آخر) أي وفرق آخر لابي حنيفة بين البيع والشراء (أن الأمر بالبيع) في صورة التوكيل بالبيع (بصادف ملكه) أي ملك الأمر (فيصح) أي الأمر بالبيع لولاية الأمر على ملكه (فيعتبر فيه اطلاقه) أي إطلاق الأمر (والأمر بالشراء) في صورة التوكيل بالشراء (صادف ملك الغير) وهو مال البائع (فلم يصح) أي الأمر بالشراء (فلم يعتبر فيه التقيد والإطلاق) أي تقييد الأمر واطلاقه فيعتبر فيه المتعارف والمتعارف فيه أن يشتري العبد بجهة كذا في العناية وهو الذي يساعده ظاهر لفظ المصنف قال صاحب العناية بعدما اكتفى بهذا القدر من الشرح ولقائل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام قال قال النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الانصبة وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو علمنا باطلاقه كان ذلك ابطالا لقياس والعرف من كل وجه والاعمال ولو بوجه أولى الى هنا كلامه أقول في الجواب شيء وهو أن حاصله أن لم نعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالشراء لئلا يبطل العمل بالعرف مع كونه من الدلائل فينتج عليه أن مقتضى هذا أن لا يعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالبيع أيضاً لئلا يبطل العمل بالعرف كذلك فإن قلت لم يعمل بالقياس في صورة الشراء فلم يعمل بالعرف أيضاً لزم ابطال الدالين معاً بخلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس بناء على أن الأمر فيها صادف ملك الأمر قلت لا تأخير لهذا الفرق ههنا لاناغتر كنا بالقياس في صورة الشراء بالنص وهو أقوى من القياس فبقى الكلام في العرف فلوجازة تقييد الإطلاق به في صورة الشراء بناء على وجوب العمل بالدلائل بقدر الامكان لجازة تقييده به في صورة البيع أيضاً بناء على ذلك وقال صاحب غاية البيان في شرح الفرق الثاني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الأمر فصح أمره لولايته على ملكه فاعتبر إطلاق الأمر بخلاف بيع النصف لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للأمر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر إطلاقه فلم يجوز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى الباقي قبل أن يختصم فيجوز على الأمر لأنه حصل مقصوده انتهى أقول هذا القدر من البيان وان كان غير مفهوم من ظاهر لفظ المصنف إلا أنه حينئذ لا يتوجه السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج الى ما ارتكبه في جوابه كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي محمد في بيع الجوامع الصغير (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه)

(قوله فعلمه اشتراء لنفسه) أقول وعدم الموافقة هنا لتعيينه بالشركة فتدبر (قوله ولفرق آخر أن الأمر بالبيع الخ) أقول وتحقيقه أن العبد لما كان ملك البائع وملك التوكيل التصرف في كله ملكه التصرف في بعضه أيضاً والعرف العملي لا يصح مقيد اللفظ كمن قال لا أمر أنه طلق نفسه ثلاثاً فطلقتها واحدة حيث يصح وممرت المسئلة في الاختلاف في الشهادات بدليلها ولما لم يملك الموكل للشراء بالشراء لم يملك التصرف

فيه حتى يملكه الوكيل فيقال تملك التصرف في الكل يتضمن تملكه في البعض فلم يمكن اعتبار الأمر فبقى اعتبار العرف العملي الحمد لله على ما هـ دانا (قوله فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق) أقول لظهور أن اعتبار إطلاق الأمر وتقييده فرع عن صحة الأمر (قوله) وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن) أقول ولا يمكن أن يجعل المحل عبارة الموكل والاي لم أن يكون الوكيل بالشراء سفيراً لانه علق به الحقوق وقد مر من السارح كلام متعلق بتحقيق المقام فتذكر

وقبض الثمن أولم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضى بينة أو بأبائين أو باقرار فانه يرد على الأمر) لان القاضى يمتنع بحدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج

وسلمه (وقبض الثمن أولم يقبض فرده المشتري عليه) أى على البائع المشتري (بعيب لا يحدث مثله) أى لا يحدث مثله أصلا كالأصبع الزائدة والسن الشاغية أو لا يحدث مثله فى مثل هذه المدة (بقضاء القاضى) متعلق برده أى رده بقضاء القاضى وهو احتراز عما إذا كان الرد بغير قضاء كإسبائى (بينية) متعلق بقضاء القاضى أى قضائه بينية المشتري (أو بأبائين) أى أو قضائه بأبائى البائع عن البين عند توجهها اليه (أو باقراره) أى أو قضائه باقرار البائع (فانه) أى البائع وهو المأمور (يرده) أى يرد العبد الذى رده عليه (على الأمر) بلا حاجة الى خصومة اذا الرد على الوكيل فى هذه الصورة رد على الموكل فان قيل اذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ الى قضاء القاضى لانه يقبله لا بحال فغا معنى ذكر قضاء القاضى مع الاقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضى كان اجبارا على القبول كذا فى النهاية وكثير من الشروح وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال فان قلت ان كان الوكيل مقررا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضى فما الفائدة ذكره قلت الكلام وقع فى الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرد على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله فى عامة روايات المسوط فظهرت الفائدة اذا فافهمه وانغمه انتهى كلامه أقول هذا الجواب ليس بشاف اذ هو لا يتسم عرق السؤال لان هاتيك الفائدة مترتبة على وقوع القضاء أى حاصلة بعد حصوله وكلام السائل فى سبب وقوع القضاء ابتداء يعنى أن القضاء انما شرع لفصل الخصومات ورفع المنازعات ولا شك أن فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع لتحقيق الخصومة والمنازعة وفيما اذا أقر الوكيل بالعيب لا خصومة ولا منازعة فلا حاجة الى القضاء رأسا فبأى سبب يقع التضاء حتى ترتب عليه تلك الفائدة فالجواب الشافى هو الاول لان امتناع المقر بالعيب عن قبول المعيب يقتضى الاحتياج الى وقوع القضاء عليه بالخبر على القبول قال المصنف فى تعليل المسئلة المذكورة (لان القاضى يمتنع بحدوث العيب فى يد البائع) اذ الكلام فى عيب لا يحدث مثله (فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) يعنى البينة والنكول والاقرار قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال سائر وهو ان يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضى على وجود هذه الحجج بل ينبغى أن يقتضى القاضى بدونه العلم قطعا بوجود هذا العيب عند البائع فأجاب بأن قال لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج الخ أقول لا بدع على من له ذوق صحيح أن معنى هذا الكلام وان كان صالحا لان يكون جوابا عن ذلك السؤال إلا أن تقريره قول له ولم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج على ما قبله بادخال الفاء عليه بأبى ذلك جدا لان منشا السؤال ما سبق قبل هذا القول فكيف يتم تقريره بجواب عليه وكان صاحب النهاية ذاق هذه الشاعة حيث قال فى شرح قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج هذا الذى ذكره دفع أسئلة سائل فقرر السؤال بالوجه المذكور ثم لما جاء الى تقرير الجواب قال فأجاب عنه بقوله وتأويل اشتراطها فى الكتاب أن القاضى يعلم الخ فجعلى الجواب قوله وتأويل اشتراطها فى الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج لكن لا يجزى ذلك طائلا أما أولا فلا فائدة اعترف ابتداء فى شرح قوله فلم يكن قضاؤه الى آخره بأن هذا دفع لذلك السؤال وأما ثانيا فلا فائدة لا مجال لاجراء قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج عن جواب ذلك السؤال وادخله فى التعليل السابق لان التعليل المذكور قد تم بدون القول المزبور والجواب عن ذلك السؤال لا يتم بدون هذا الكلام لا يخفى وأما صاحب معراج الدراية وغيره لما رأوا معنى الكلام بمقتضى المقام غير قابل للصرف

وقبض الثمن أولم يقبضه فرد المشتري على البائع بعيب فاما أن يكون ذلك بقضاء أو بغيره فان كان الاول فلا يخفى اما أن يكون بعيب يحدث مثله أو لم يكن فان لم يكن فاما أن يكون العيب مظهرا للقاضى عاين البيع أولم يكن فان كان الاول لا يحتاج الى حجة من بينة أو نكول أو اقرار لان القاضى يمتنع بحدوث العيب فى يد البائع وعاين البيع فيعلم التاريخ والعيب شاف فلا يحتاج للرد اليه وان لم يكن فلا بد منه لان القضاء بل لانه اذا لم يعاين البيع فديشته تاريخه فيحتاج اليه الظهور

(قال المصنف بعيب لا يحدث مثله) أقول أى فى تلك المدة كما يفهم من المقابلة يدل عليه قول التناضى يعلم أنه لا يحدث فى مدة أنهرو هذا أعم مما لا يحدث أصلا ولا يحدث لكن لافى تلك المدة



وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضى يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضى عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال (وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة أو بآباء عيين) لان البينة حجة مطلقة

وقد لا يكون العيب ظاهراً كالقرن في النرج والمرض الدق فيحتاج الى النساء أو الأطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت بقول النساء أو الطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل فلا يحتاج الى رد وخصومة لان الرد بالتضام فسخ لعموم ولاية القاضى والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وان كان بعيب يحدث مثله فان رده ببينة أو بآباء عيين فكذلك لان البينة حجة مطلقة أى كاملة فتتعدى

(قال المصنف فيفتقر اليها) أقول قال الاتقانى أى فيفتقر المشتري الى الحجة وهى نكول البائع عن البين مثلاً برد البيع انتهى ولعله قصور

الى غير ذلك من حوايل قوله فلم يكن قضاؤه مستنداً الى جواب عن ذلك السؤال ولكن لم يتعرض أحد منهم لبيان ركازة الفاء حينئذ فتلخص مما ذكرنا أنه لو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستنداً الى هذه الحجج بتبديل الفاء بالواو لكان كلامه أسلم وأدق (وتأويل اشتراطها) أى اشتراط هذه الحجج (في الكتاب) يعنى الجامع الصغير (ان القاضى يعلم انه) أى العيب المذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً) لكنه اشتبه عليه (أى على القاضى) تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج (أى الى واحدة منها) (لظهور التاريخ) أى لاجل ظهور التاريخ عنده حتى يتبين له أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه (أو كان عيباً) اشارة الى تأويل آخر أى أو كان العيب الذى يريد المشتري الرد به عيباً (لا يعرفه إلا النساء) كالقرن في الفرج ونحوه (أو الأطباء) أى أو عيباً لا يعرفه إلا الأطباء كالذق والسعال القديم (وقولهن) أى قول النساء (وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة) للمشتري (لا فى الرد) أى ليس بحجة فى الرد على البائع (فيفتقر) أى القاضى (اليها) أى الى الحجج المذكورة (فى الرد) على البائع أقول فى هذا التأويل نظراً الى على هذا لا يتم قول المصنف فيما مرأ نفاهم يكن قضاؤه مستنداً الى هذه الحجج والاحتياج الى التأويل إنما كان لاجل تميم ذلك بل على هذا لا يتم جواب أصل المسئلة أيضاً إذ ينبغي حينئذ أن يكون الجواب فى الرد على المأمور بعيب لا يحدث مثله مثل الجواب فى الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورة ان كان ذلك باقراً لا نعلم ان يمكن قول النساء ولا قول الأطباء حجة فى حق الرد بل كان القاضى فيه مفتقر الى احدى الحجج المذكورة فيما لا يحدث مثله أيضاً كان قضاؤه على المأمور باقاره قضاء بحجة قاصرة لم يضطر المأمور اليها فينبغى أن لا تتعدى الى الأمر بعين ماذ كروا فيما يحدث مثله فتأمل ثم ان صاحب الكافى زاد ههنا تأويلنا لثاوقدمه على التأويلين اللذين ذكرهما المصنف حيث قال ومعنى شرط البينة والنكول والافرار أن يشبهه على القاضى أن هذا العيب قديم أم لا أو علم أنه لا يحدث فى مدة شهر مثلاً ولكن لا يعلم تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج لردانتهى وذكره صاحب غاية البيان أيضاً أقول ذلك التأويل مما لا يرى له وجه حجة ههنا لان الكلام فى الرد بعيب لا يحدث مثله والعيب الذى يشبهه على القاضى أنه قديم أم لا مما يحدث مثله اذ لا شك أن المراد بما يحدث مثله ما يجوز أن يحدث مثله عند المشتري لا ما يتبعين حدوده عنده والمصاح رده على البائع ولو بحجة وان المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز أن يحدث مثله عند المشتري فالذى يشبهه انه قديم أم لا مما يجوز أن يحدث مثله والامسا شبه حاله فان ما لا يجوز أن يحدث مثله قديم البتة (حتى لو كان القاضى عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج) أى القاضى (الى شئ منها) أى من تلك الحجج (وهو) أى الرد على الوكيل (رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة) مع الموكل لان الرد بالتضام فسخ لعموم ولاية القاضى والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل (قال وكذلك اذا رده) أى وكذلك الحكم اذا رد المشتري العبد (عليه) أى على الوكيل (بعيب) أى بسبب عيب (بحدث مثله ببينة) متعلق برده أى رده عليه ببينة (أو بآباء عيين) أى بالنكول عن البين (لان البينة حجة مطلقة)

بإقرار لزم الوكيل لأن  
الافراجة قاصرة وهو غير  
مضطر إليه لأنه أمكنه  
السكوت أو الإنكار حتى  
تعرض عليه المبيع  
ويقضى بالنكول لكن  
له أن يخاصم الموكل فيلزمه  
بيينة أو ينكول الموكل  
لأن الرد بالقضاء فسخ

(قال المصنف فإن كان  
ذلك بإقرار لزم المأمور)  
أقول قال السكاكي وإذا  
كان عيب لا يحدث مثله  
فرده بإقراره بقضاء يكون  
ردا على الموكل باتفاق  
الروايات لأن الثاني فسخ  
العقد بينهما بعلمه بقيام  
العيب عند البائع لا بإقراره  
فيلزم الأمر كما لو رده بيينة  
انتهى بقي ههنا أمر وهو  
ماذا كان علم القاضي  
للعيب القديم بإقرار  
الوكيل بأن كانت الجارية  
ملكاً للوكيل ثم باعها  
من الموكل ووهبها له ثم  
باعها للوكيل بالوكالة من  
آخر فأراد المشتري رد  
عليه بعيب القرن أو الرثق  
أو الفسق وأقر الوكيل عند  
القاضي بعيب في مثل  
هذه الصورة ينبغي أن يلزم  
الوكيل وكأنه أن يخاصم  
الأمر يجربان الدليل  
بعينه فليأمل (قوله  
أو ينكول الموكل الخ)  
أقول لم يذكر الأقرار إذا

والوكيل مضطر في النكول بعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر قال  
(فإن كان ذلك بإقراره لزم المأمور) لأن الافراجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لا مكانه السكوت  
والنكول الآن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بيينة أو ينكوله بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب  
يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بانه لأنه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد  
بالقضاء فسخ

أي كلمة فتتعدى كذا في العناية وهو الظاهر وقيل أي منته عن الناس كافة فيثبت بها قيام  
العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي (والوكيل  
مضطر في النكول) هذا جواب عن خلاف زفر في إياه عن عيين فانه قال لو رد على الوكيل ينكوله  
لم يكن له أن يرد على الموكل كمن اشترى شيأ وباعه من غيره ثم إن المشتري الثاني وجد عيباً فرد  
على المشتري الأول ينكوله لم يكن له أن يرد على بائعه من غيره ثم إن المشتري الثاني وجد عيباً فرد  
حق البائع فكذا في حق الوكيل ولكن ما تقول الوكيل مضطر في هذا النكول (بعد العيب عن  
علمه) أي عن علم الوكيل (باعتبار عدم ممارسة المبيع) فانه لم يمارس أحوال المبيع وهو  
العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير فيخاف أن يخلف كذا فيتمسك الموكل هو الذي أوقعه في هذه  
الورطة فكان الخلاص عليه ف يرجع عليه بما يلحقه من العهدة (فلزم الأمر) أي فيلزم العبد  
الأمر أو فيلزم حكم النكول الأمر بخلاف ما إذا أقر فانه غير مضطر إلى الإقرار لأنه يمكنه أن يسكت حتى  
يعرض عليه المبيع ويقضى عليه بالنكول فيكون هو في الإقرار مختاراً المضطراً وبخلاف المشتري  
الأول فانه مضطر إلى النكول ولكن في عمل بائعه لنفسه فلا يرجع به عهدة علمه على غيره كذا في المسوط  
والقوائد الظهيرية (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فإن كان ذلك) أي الرد على الوكيل (بإقراره)  
أي بإقراره (لزم المأمور) أي لزم المأمور وهو الوكيل (لأن الافراجة قاصرة) فظهر  
في حق المقرودون غيره (وهو) أي المأمور (غير مضطر إليه) أي إلى الإقرار (لأن مكانه السكوت  
والنكول) برفع السكوت والنكول يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يتعرض عليه المبيع ويقضى  
عليه بالسكوت والنكول (الآن له أن يخاصم الموكل) يعني لكن للوكيل أن يخاصم الموكل (فيلزمه  
بيينة أو ينكوله) أي ينكول الموكل قال بعض الفضلاء لم يذكر الإقرار إذا لا فائدة في المحاسبة هنا إذا  
كان مقرراً بخلاف الوكيل انتهى أقول ليس هذا بنام الذي يجوز أن يقر الموكل بالعيب ويتنعم بعد ذلك  
عن التبول ففائدة الخصومة أن يحجره القاضي عن التبول كما قالوا في إقرار الوكيل على أنه يجوز أن  
يظهر إقرار الموكل بعد محاسبة الوكيل لا قبلها فلا معنى لقوله إذا لا فائدة في المحاسبة ههنا إذا كان مقرراً  
فتدبر (بخلاف ما إذا كان الرد) أي الرد بإقرار الوكيل (بغير قضاء) يعني أن ما سبق من أن للوكيل  
أن يخاصم الموكل فيما إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي بإقراره وأما إذا كان ذلك بغير قضاء  
(والعيب يحدث مثله) فبخلافه (حيث لا يكون له أن يخاصم بانه) يعني الموكل (لأن) أي الرد  
بالإقرار والرضا من غير قضاء (يبيع جديد في حق ثالث) وإن كان فسحق في حق المتعاقدين  
(والبائع) يعني الموكل (ثالثهما) أي ثالث المتعاقدين وهما الوكيل والمشتري قال صاحب  
غاية البيان وكان ينبغي أن يقول أن يخاصم موكله أو يقول أمره وكان ينبغي أيضاً أن يقول مكان قوله  
والبائع ثالثهما أو الموكل ثالثهما أو الأمر ثالثهما لأن الكلام في محاسبة الوكيل مع الموكل وهو  
ليس ببائع انتهى واعتذر عنه صاحب العناية بأن قال عبر عنه بالبائع لأن المبيع لما انتقل إلى  
الوكيل وتقرر عليه بامر قد حصل من جهته فكانه باعها إلى المشتري (والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب  
سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل أصلاً فيما إذا حصل الرد بإقرار

لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة وهي الاقرار قاصرة فن حيث الفسخ كان له أن يخصمه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه الفائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب (٨٣) الحاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه

بقوله لا محالة وان كان الثاني فاما ان يكون بعيب يحدث مثله أولا فان كان الاول وكان رده باقرار لزم الوكيل وليس له أن يخصم أمره وعبر عنه بالبائع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه اياه لانه بيع جديد في حق ثالث حيث فسخ واسترد برضاه من غير قضاء والبائع أي الموكل ثالثهما وان كان الثاني والرد باقرار لزم الموكل بغير خصومة في رواية يبيع الاصل لان الردم متعين وذلك لانهم ما فعلوا عين ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهم مالو رفعا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده عليه من غير تكليف باقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل

(قال المصنف ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الابحجة) أقول وعدم الاضطراب اليه وهذا مراد أيضا كما يفهم من تقر المصنف والا فينبغي أن لا يلزم الموكل في صورة التناول أيضا الابحجة لان التناول حجة قاصرة

لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار فن حيث الفسخ كان له أن يخصمه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الابحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الردم متعين

الوكيل لكونه يبيع عديدا في حق الموكل فقال الرد بالقضاء ففسخ (لعموم ولاية القاضي) يعني أن الرد بالقضاء لا يحتمل أن يكون عقدا ممتدا فقد شرطه وهو التراضي لان القاضي يرد على كره منه فيجعل فسخا لعموم ولاية القاضي (غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار) يعني لكن الفسخ استند الى حجة قاصرة وهي الاقرار فعملنا بالجهتين (فن حيث الفسخ) أي من حيث ان الرد بالقضاء ففسخ (كان له) أي للوكيل (أن يخصم) أي مع الموكل (ومن حيث القصور في الحجة) أي من حيث ان الاقرار حجة قاصرة (لا يلزم الموكل الابحجة) أي الا باقامة الوكيل الحجة على الموكل قال صاحب العناية وهذه الفائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب الحاجة حينئذ الى قضاء لانه يقبله لا محالة انتهى أقول فيه بحث اذ قد عرفت فيما ذكرناه من قبل أن هذه الفائدة قائمة مترتبة على تحقق القضاء حاصله بعد حصوله وما قال في النهاية انما هو في أصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء فانه اذا أقر الوكيل بالعيب لم يبق هناك حاجة الى قضاء فن أي وجه يتحقق القضاء حتى ترتب عليه الفائدة المذكورة وهذا كلام جيد لا يسقط بما توهمه صاحب العناية فان للسائل أن يقول ثبت العرس ثم انتقش ثم ان صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل ذكره بطريق السؤال وأجاب عنه بان قال يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فتقضاء القاضي كان جبرا عليه على القبول انتهى وقد ذكرنا السؤال والجواب في أول المسئلة ولا يخفى أن ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجهه فان فيه مندوحة عن التوجيه الذي عمل به المصنف في باب خيار العيب في مسئلة رد المشتري الثاني على المشتري الاول بعيب بقضاء القاضي باقرار أو بيعة أو بقاء عين حيث قال هناك ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبيعة انتهى فتفكر فان قيل اذا كان الرد باقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي أن يكون له ولاية الرد على الموكل كما في الوكيل بالاجارة فانه اذا أجروا سلم ثم طعن المشتري فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل فكذلك اذا قلنا من أصحابنا من قال لا فرق بينهما في الحقيقة لان المعقود عليه في اجارة الدار لا يصير مقبوضا بتبعض الدار ولهذا التلغف بانهم دام الدار كان في ضمان المؤجر فيكون هذا من المبيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب قبل القبض بغير قضاء وهناك يلزم الامر فكذلك في الاجارة وقال شمس الأئمة السرخسي وفي الكتاب علل للفرق بين التصلين وقال ان فسخ الاجارة ليس باجارة في حق أحد لان على احدى الطرفين الاجارة عقود متفرقة يتحدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد الا أن يجعل ذلك عقدا ممتدا وعلى الطرفين بقية الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم قد ثبت بالضرورة فلا يعدم موضعها ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا ممتدا لقيام الدار مقام المنفعة كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء) أي وكان الرد بغير قضاء (باقراره) أي باقرار الوكيل (يلزم الموكل من غير خصومة في رواية) أي في رواية كتاب البيوع من الاصل (لان الردم متعين) وذلك لانهم ما فعلوا غير ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فانهم مالو رفعا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه اقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال في الكافي فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء

أي خاصا على أصله ما فاته اقرار عندهما (قوله لأنه يقبله لا محالة) أقول اذا سلم انه يقبله بدون القضاء لا تنفوت تلك الفائدة

الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذكر صورة الرد بالبيعة والنكول لعدم تأنيدهما لدى عدم القضاء قال (ومن قال لا خرا أمرتك ببيع عبدى بنقد الخ) اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر أمرتك ببيع عبدى بنقد بعبته بنسيئة وقال المأمور بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد الامر من جهته أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس ذلك بجوهر لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه ولو قال وكلتك بما الى أوفى مالى لا يملك الاحتفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف مدعاه من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فقال رب المال أمرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول للمضارب

وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا قال (ومن قال لا خرا أمرتك ببيع عبدى بنقد بعبته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر) لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان الاصل في المضاربة الموم

كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي عامة روايات الميسر (ليس له) أي الوكيل (أن يخصمه) يعني لا يلزم الموكل وليس للوكيل أن يخصمه (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لانه يبيع جدي في حق ثالث (والحق) أي حق المشتري (في وصف السلامة) هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع لان الرد متعين يعني لانسلم أن الرد متعين لان حق المشتري يثبت أولا في الجزء الفائت وهو وصف السلامة (ثم ينتقل) بضرورة العجز عن ذلك (الى الرد ثم) ينتقل بامتناع الرد بحدوث عيب أو بحدوث زيادة في المبيع (الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فلا يتم القياس لعدم الجامع قال المصنف (وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا) يريد بالكفاية كفاية المنتهى وهي شرح للبداية ألفها المصنف قبل الهداية كما ذكره في الديباجة ولم نعلم وجود نسخها الا أن لم نسمع أن أحدا رآها قال الامام الزينلي في التبيين بعد بيان المنام على الوجه المذكور وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تساوت كثير لان فيه نزول من الزم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم انتهى أقول ولعمري ان رتبته لا تقتل الاقدام على مثل هذا الكلام لان ما عده أقرب قول ثالث لاروايه فيه عن المجتهدين فكيف يصح الجرافة عليه من عند نفسه سيما بعد الاطلاع على الأدلة المذكورة فانها تقتضي ما في احدى الروايتين البتة لا غير كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي قال محمد بن الجامع الصغير (ومن قال لا خرا أمرتك ببيع عبدى بنقد بعبته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر) يعني اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر أمرتك ببيع عبدى بنقد بعبته بنسيئة وقال المأمور بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا أزيد عليه فالقول قول الامر (لان الامر يستفاد من جهته) أي من جهة الامر ومن يستفاد الامر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس عوجود وقد أشار اليه بقوله (ولا دلالة على الاطلاق) اذا الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على أحد الوجهين على أن الاصل في عقد الوكالة التقييد لان مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه ألا يرى أنه لو قال لغيره وكلتك بما الى أوفى مالى لا يملك الاحتفظ وكان مدعاه المأمو هو الاصل فيه فكان القول قوله (قال) أي محمد بن الجامع الصغير (وان اختلف في ذلك) أي في الاطلاق والتقييد (المضارب ورب المال) فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا (فالقول قول المضارب) قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف ههنا فقال رب المال أمرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم تقل شيئا أول هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير فان صورتها هكذا محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال أمرتك أن تبعه بالنقد دون ما سواه وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا قال القول قول المضارب الذي أخذ المال انتهى لفظ محمد قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان الاصل في المضاربة الموم) يعني أن الامر

الآثرى أنه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فكانت دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للامر كما مر آنفاً (ثم مطلق الامر بالبيع ينظمه نقدا ونسيئة الى أى أجل كان) متعارف عند التجارى تلك (٨٥) السلعة أو غير متعارف فيها

كالبيع (الى خمسين سنة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما بتقييد بأجل متعارف والوجه) من الجانبين (تقدم) فى مسألة الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما (ومن أمر رجل يبيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فاضاع فى يده وأخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) قيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هى على حقيقتها والتوى فيها بأن يموت الكفيل والاصيل مفلس وقيل التوى فيها هو أن يأخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا وانما يمكن عليه ضمان لان الوكيل أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة تؤثقه والارتهان وثيقة الجانب الاستيفاء لائق استيفاء الثمن فقصد ازاد بالكفالة والرهن معنى الوثيقة فكانا مؤكدين لائق استيفاء الثمن (فيملكهما) أى فيملكهما الوكيل فاذا اضاع الرهن فى يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث انه بدله أقيم مقامه ولو هلك الثمن فى يده ذلك أمانة فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هى على حقيقتها والتوى فيها بأن يموت الكفيل والاصيل مفلس وقيل التوى فيها بأن يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه أو يموت الكفيل مفلسا كذا فى الشروح واعلم أن القول الثالث هو الذى ذهب اليه

الآثرى أنه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والمضارب فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينظمه نقدا ونسيئة الى أى أجل كان عند أبى حنيفة وعندهما بتقييد بأجل متعارف والوجه قد تقدم قال (ومن أمر رجل يبيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فاضاع فى يده وأخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لان الوكيل أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة تؤثقه والارتهان وثيقة الجانب الاستيفاء فمهلكهما

وان كان مستفادا من جهة رب المال الآن فى العدة ما يخالف دعوا مبناء على أن الاصل فى المضاربة العموم والاطلاق (الآثرى أنه) أى المضارب (يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة) يعنى أن المضاربة تصح عند الاطلاق ويثبت الادن عاما (فقامت دلالة الاطلاق) أى فقامت الدلالة على الاطلاق فى ادعى الاطلاق فى المضاربة كان مدعى المأهور الاصل فيها فكان القول قوله (بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع) أى فى نوع مسمى (والمضارب فى نوع آخر) أى وادعى المضارب المضاربة فى نوع آخر (حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل) أى عقد المضاربة (الى الوكالة المحضة) وفيها القول للامر كما مر آنفاً (ثم مطلق الامر بالبيع) فى صورة الوكالة (ينظمه) أى ينظم البيع (نقدا ونسيئة الى أى أجل كان) متعارف عند التجارى تلك السلعة أو غير متعارف فيها (عند أبى حنيفة وعندهما بتقييد بأجل متعارف) حتى لو باع بأجل غير متعارف عند التجارى باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما (والوجه قد تقدم) أى الوجه من الجانبين قد تقدم فى مسألة الوكيل بالبيع فان أبى حنيفة عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب الغاية وكان الانسب أن يذكر مسألة النسيئة فى أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم (قال) أى محمد فى الجامع الصغير (ومن أمر رجل يبيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فاضاع) أى الرهن (فى يده وأخذ به) أى بالثمن (كفيلا فتوى المال عليه) أى على الكفيل (فلا ضمان عليه) أى على المأمور قال الكاظمى فى معراج الدراية فلا ضمان عليه أى على الكفيل وتبعه الشارح العيني أقول لا وجه له أصلا اذا تضمن على الكفيل أمره مقرر ليس بجعل الشك فضلا عن الحكم بخلافه وانما الكلام فى عدم الضمان على الوكيل اذ هو محل شبهة فهو مورد البيان ألا يرى قول المصنف فى تعاميل المسئلة (لان الوكيل أصيل فى الحقوق) أى فى حقوق العقد (وقبض الثمن منها) أى من الحقوق (والكفالة تؤثقه) أى بالثمن (والارتهان وثيقة الجانب الاستيفاء) أى الجانب استيفاء الثمن فقصد ازاد بالكفالة والرهن معنى الوثيقة فكانا مؤكدين لائق استيفاء الثمن (فيملكهما) أى فيملكهما الوكيل فاذا اضاع الرهن فى يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث انه بدله أقيم مقامه ولو هلك الثمن فى يده ذلك أمانة فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هى على حقيقتها والتوى فيها بأن يموت الكفيل والاصيل مفلس وقيل التوى فيها بأن يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه أو يموت الكفيل مفلسا كذا فى الشروح واعلم أن القول الثالث هو الذى ذهب اليه

(قوله قيل المراد بالكفالة الى قوله يرفع الامر الى

حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا) أقول قوله يرفع الامر الى حاكم يعنى الى حاكم المالك يرى براءة الاصيل ولا يرى الرجوع على الاصيل يموت الكفيل مفلسا ويرج الزبائى القيل الثالث لان المراد توى مضاف الى أخذ الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كفى الرهن ولا يتحقق ذلك فى القيل الثانى لانه لو لم يأخذ كفيلا لتوى يموت من عليه الدين مفلسا وفى الحوالة لا يتوى بل يرجع على المكيل

بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أتاه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع بقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

**فصل** قال (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلاه دون الآخر) وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك

صاحب السكافي حيث قال فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى فاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل انتهى وان الامام الزبلي قد اختار ذلك وزيف القولين الاولين حيث قال في التبيين وفي النهاية المراد بالكفالة ههنا الخوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد ههنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفلا أيضا لم يتودينه كافي الرهن والتوى الذي ذكره ههنا غير مضاف الى أخذ الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفلا أيضا لتوى عوت من عليه الدين مفلسا وحله على الخوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها عوت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على الخصيل وانما يتوى عوته مافلسا في فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذه الكفيل وذلك يحصل بالرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل عوته مفلسا مثل أن يكون القاضى مالكا وبحكمه عوت الكفيل مفلسا الى ههنا كلامه فتأمل (بخلاف الوكيل بقبض الدين) اذا أخذ بالدين رهنا أو كفلا فانه لا يجوز (لانه) أى الوكيل بقبض الدين (يفعل نيابة) أى يتصرف نيابة عن الموكل حتى اذا نهى الموكل عن القبض صح نهيته (وقد أتاه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن) فيقتصر على قدر المأمور به دون غيره (والوكيل بالبيع بقبض) أى بقبض الثمن (أصالة) لانيابة (ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه) أى عن قبض الثمن فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك والمالك لو أخذ بالثمن رهنا أخذ بكفلا جازا وكذلك الوكيل بالبيع

**فصل** لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لما أن الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمهما كذا في الشروح قال في غاية البيان بعد ذكر هذا الوجه ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل كبير حاجة الا أن يقال يفهم ههنا شئ آخر غير الوكيل بالبيع وهو الوكيل بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة وهذا حسن انتهى (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلاه دون الآخر) هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم أن هذا الحكم فيما اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكنتم مابيع عبدي ويخلع امرأتى وأما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف كما صرح به في المبسوط حيث قال في باب الوكيل بالبيع والشراء واذا وكل رجلا ببيع عبده وكل آخر بآفأفهم ما باع جاز لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد حيث وكله ببيع عبده ووكله بآفأفهم ما باع جاز لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد حيث وكله ببيع عبده وحده بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح التولين لان وحب الوصية بالموت وعند الموت صار الوصيين جله واحدة وههنا حكم الوكيل يشبه بنفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف انتهى قال المصنف (وهذا) أى الحكم المذكور في مختصر القدوري وهو عدم جواز تصرف أحد الوكيلين بدون الآخر (في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) أقول فيه شئ وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيدا بتصرف يحتاج فيه الى الرأي لما احتج الى استثناء أمور أربعة من الامور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهي ما سوى الخصومة لانها لا يحتاج فيها الى الرأي كما سيأتى التصريح به من المصنف ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الامور

بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ بالدين رهنا أو كفلا فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهى عن القبض صح نهيته وقد استنبه في قبض الدين دون الكفالة والرهن والوكيل بالبيع بقبض الثمن أصالة لانيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض

**فصل** وجه تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد ظاهر طبعيا ووضعيا (واذا وكل وكيلين فان كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتفرد بالتصرف) لانه رضى برأى كل واحد منهما على انفراد حيث وكلهما متعاقبا وان كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلاه دون الآخر سواء كانا من تلمهما الاحكام أو أحدهما صبي أو مبتد محجور ان كان التصرف مما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك اذا قال وكلتك ببيع كذا أو بخلع كذا



وان كان مقدرا جواب  
عما يقال اذا قدر الموكل  
البدل فقد استغنى عن  
الرأى بعده فيجوز أن  
يتصرف أحدهما ووجه  
ذلك أن البدل وان كان  
مقدرا لكن التقدير لا يمنع  
استعماله في الزيادة فإذا  
اجتمع رأيهم ما احتمل أن  
يزيد الثمن ويختار ان من  
هو أحسن أداء للثمن وقوله  
(الأن بوكهما بالخصومة)  
استثناء من قوله فليس  
لا أحدهما أن يتصرف  
فيما وكلا به دون الآخر  
يعنى أن أحدهما لو كليل  
لا يتصرف بانفسه فإما  
يحتاج فيه إلى الرأى الآخر  
الخصومة فان تكلمهما  
فيهما ليس بشرط لان  
اجتماعهما علمهما معذور  
للا قضاء الى الشغب في  
مجلس القضاء وقوله (والرأى  
يحتاج اليه سابقا) إشارة  
الى دفع قول من قال ليس  
لا أحدهما أن يتصرف دون  
صاحبه لان الخصومة  
يحتاج فيها إلى الرأى والموكل  
رضى برأيهما ووجه ذلك  
أن المقصود وهو اجتماع  
الرأىين يحصل بتقرير  
الخصومة سابقا عليهم فيمكنني  
ذلك

(قوله يعنى أن أحدهما لو كليل  
الح) أقول لعمري بيان  
للخاصة المعنى والا يكون

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس  
في الزيادة واختيار المشتري قال (الأن بوكهما بالخصومة) لان الاجتماع فيهما معذور لا لقضاء الى  
الشغب في مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة

الخصومة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر الى التوكيل بالخصومة  
ومنقطعها بالنظر الى التوكيل عما سواها وقد تقرر في كتب الاصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل  
بجاز في المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والجواز فالأظهر أن كلام القدوري ههنا مطلق وبعد الاستثناء  
الآن يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأى وما يحتاج فيه إلى الرأى ولكن بتعذر الاجتماع عليه  
كالخصومة وبصير الاستثناء متصلا بالنظر الى الكل فينتظم المقام ويتضح المرام فان قلت ليس مراد  
المصنف أن كلام القدوري ههنا مقيد بما ذكره المصنف قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما  
ذكر بل مراده بيان حاصل المعنى بلا حطة دخول الاستثناء الآن عليه قلت حاصل المعنى ههنا  
بلا حطة الاستثناء الآن أن يكون التوكيل في تصرف يحتاج فيه إلى الرأى ولا بتعذر الاجتماع عليه  
وهذا أخص مما ذكره المصنف في بيان المعنى ههنا بما ذكره لا يطابق الحاصل من كلام القدوري لأقبل  
الاستثناء ولا بعده فلا يجدى كبير طائل كالا يخفى وقال المصنف في تعليل أصل المسئلة (لان الموكل  
رضى برأيهما لا يرى أحدهما) ألا يال برأى أحدهما ما يال برأيهما حتى ان رجلا لو وكل رجلين ببيع  
أو شراء فباع أحدهما أو اشترى والآخر حاضر لم يجز إلا أن يجزى الآخر وفي المتن وكل رجلين ببيع عبده  
فباعه أحدهما أو الآخر حاضر فأجاز ببيع عبده جاز وان كان غائبا عنه فأجازه لم يجز في قول أبي حنيفة كذا  
في الذخيرة وذكر في المبسوط ولو وكل رجلين ببيع شئ وأحدهما عبد متجور أو وصي لم يجز إلا آخر أن  
يفقر ببيع عبده لانه ما رضى ببيع عبده حينئذ لم يرض به غيره ولو كانا رجلا فباع أحدهما أو الآخر  
حاضرا فأجاز كان جائزا لان تمام العقد برأيهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للا آخر أن يبيعه  
وحده لانه ما رضى برأيه وحده (والبدل وان كان مقدرا) هذا جواب شبهة وهي أنه اذا قدر الموكل البدل  
في البيع ونحوه لا يحتاج الى رأى فينبغي أن يفرد كل واحد منهما بالتصرف في ذلك كافي التوكيل  
بالاعتناق بغير عرض فأجاب عنهما بان البدل وان كان مقدرا (ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في  
الزيادة واختيار المشتري) يعنى أن تقدير البدل لا يمنع التصان لا الزيادة ورجل واحد الثمن عند  
اجتماعهما كذا أحدهما وهدايته دون الآخر فيحتاج الى رأيهما من هذه الحيثية وكذا يختار أحدهما  
المشتري الذي لا يعاقل في الثمن دون الآخر فيحتاج الى ذلك من هذه الحيثية أيضا (قال) أى القدوري  
في مختصره (الأن بوكهما بالخصومة) هذا استثناء من قوله فليس لا أحدهما أن يتصرف فيما وكلا  
به دون الآخر يعنى أن أحدهما لو كليل لا يتصرف بانفسه فإما لو تاسم أحدهما بدون  
الآخر جاز وذكر في الفوائد الظهيرية فاذا انفرد أحدهما بالخصومة هل يشترط حضور صاحبه في  
خصومته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على أنه لا يشترط واطلاق محمد يدل على هذا  
قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لان الاجتماع فيها) أى في الخصومة (متعذرا للقضاء الى  
الشغب) الشغب بالنسبة تهيج الشر ولا يقال شغب بالتعريك كذا في الصحاح (في مجلس القضاء)  
ولا بد من صيانة مجلس القضاء عن الشغب لان المقصود فيه اظهار الحق والشغب لا يحصل ولان فيه  
ذهاب مهابة مجلس القضاء فلما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة  
أحدهما (والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة) إشارة الى دفع قول زفر فانه قال ليس  
لا أحدهما أن يتصرف دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها إلى الرأى والموكل انما رضى برأيهما ووجه

الاستثناء منقطع بالنسبة الى الطلاق والعنق بغير عوض من غير ضرورة داعية اليه اذا المستثنى منه وهو كلام القدوري مطلق  
الاحتياج الى الرأى كالا يخفى (قوله ووجه ذلك أن المقصود الخ) أقول ناظر الى قوله إشارة الى دفع قول من قال الخ

وقوله (أو بطلاق زوجته بغير عوض) وما بعده معطوف على المستثنى فإذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز وكذا بالعق المرفود وكذا إذا وكله برد الودعة أو بقضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبرة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الودعة فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن لأنه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن (٨٨) وللوكيل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فإذا قبض أحدهما كان قابضاً بغير

إذن المالك فيضمن الكل لأنه مأمور بقبض النصف إذا كان مع صاحبه وأما منفرد بغير مأمور بقبض شيء منه قوله (وهذا) أن جواز انفراد أحدهما بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تنويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس) كما مر وإذا كان تعليقاً صار التطبيق مملوكاً لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر فإن قيل الإبطال ضمنى فلا يعتبر أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع (قوله ولو كانت بقبض الودعة فقبض أحدهما الخ) أقول أي نصفه فيما يقسم أو الكل فيما لا يقسم ثم أقول هذا عام لما يقسم وما لا يقسم كما لا يخفى بل هذا ظاهر فيما لا يقسم (قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ) أقول بين

(قال أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعق عبده بغير عوض أو برد الودعة عنده أو قضاء دين عليه) لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبرة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تنويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس

الدفع أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقاً لمبايعة كتنفي بذلك (قال) أي الدورى في مختصره (أو بطلاق زوجته بغير عوض) هذا وما بعده معطوف على المستثنى وهو قوله بالخصومة أي أو أن يوكلاهما بطلاق زوجته بغير عوض فإن لاحدهما أن يطلقها بانفراده (أو بعق عبده بغير عوض) أي أو أن يوكلاهما بعق عبده بغير عوض فإن لاحدهما أن يعتقه وحده (أو برد الودعة عنده) أي أو أن يوكلاهما برد الودعة فإن لاحدهما أن يرددها منفرداً فيرددها ذلوكاها بقبض الودعة له ليكن لواحد منهما أن ينفرد بالقبض سرح يفي الذخيرة فقال قال محمد رحمه الله في الأصل إذا وكل رجلين بقبض الودعة فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً لأنه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما عليه ممكن وللوكيل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك فيصير ضامناً ثم قال قال قيل ينبغي أن يصير ضامناً للنصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وأما في حالة الانفرد بغير مأمور بقبض شيء منه انتهى وذكر صاحب العناية مضمون ما في الذخيرة ههنا ولكن ما عزاها إلى الذخيرة وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن العناية وفيه كلام وهو أن هذا انما يسم فيما يقسم عند أبي حنيفة على ما سيجي في الودعة انتهى أقول ليس كلامه بشيء اذ من شأنه الغفول عن قيد الاذن فإن الذي سيجي في الودعة هو أنه ان أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يفتقمانه فيحفظ كل واحد منهما ما نصه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال لا لاحدهما أن يحفظه باذن الآخر في الوجهين انتهى ولا يخفى أن المفهوم منه أن لا يجوز حفظ أحدهما الكل بلا إذن صاحبه في الوجهين معاً لا بخلاف وأن لا يجوز ذلك باذن الآخر أيضاً فيما يقسم عند أبي حنيفة خلافاً لما ذكر في الذخيرة وفي العناية انما هو فيما إذا قبض أحدهما الكل بغير إذن صاحبه فهو تام في الوجهين معاً لا اتفاقاً (أو بقضاء دين عليه) أي أو أن يوكلاهما بقضاء دين على الموكل فإن لاحدهما الانفرد فيه أيضاً (لأن هذه الأشياء) يعني الطلاق بغير عوض والعناق بغير عوض ورد الودعة وقضاء الدين (لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو) أي بل أداء الوكالة فيها (تعبير محض) أي تعبير محض لكلام الموكل (وعبرة المثنى والواحد سواء) لعدم الاختلاف في المعنى (وهذا) أي جواز انفراد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما) حيث لا يجوز انفراد أحدهما في هاتين الصورتين (لأنه) أي لأن ما قاله لهما فافهما (تنويض إلى رأيهما) فلا بد من اجتماعهما ونور ذلك بقوله (ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس) كما مر في باب تنويض الطلاق وإذا كان تعليقاً صار التطبيق مملوكاً

لها

فما يقسم إذ لم من أول الكلام حال ما لا يقسم أو بالأولية ولا يبعد أن يقال أحداً أو كليهما

فما لا يقسم مأمور بقبض النصف أيضاً وفي النصف الآخر نائب عن الوكيل الآخر في قسم الكلام قسم الودعة فانهم ثم اعلم أن قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ جواب عن سؤال مقدر (قوله ألا ترى أنه تعليق مقتصر على المجلس الخ) أقول منقوض بقوله طلقاها فإنه تعليق أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل لاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً

ولانه علق الطلاق بفعله ما فاعتبره بدخولهما قال ( وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به ) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به

( قوله ولانه ) متعلق بقوله طلقاها ان شئتما فان الطلاق فيه معلق بفعله ما وهو التعلق فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدارفان بدخول أحدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا فان قيل في قوله طلقاها أيضا معلق بفعله ما ويقع بإيقاع أحدهما أوجب بال منع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئتما فان قيل فاجعله مثل قوله أمرها بأيديكم مفوضا الى رأيهم ما أوجب بانه ليس يحتاج الى الرأي بخلاف الامر باليد قال ( وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به الخ ) وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف فيما وكل به والتوكيل ليس بتصريف فيه وهذا

( قوله فان قيل فاجعله ) أقول الضمير في قوله فاجعله راجع الى قوله طلقاها في قوله فان قيل في قوله طلقاها الخ

لهمما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطلقه وأوجب بان فيه ابطال حق الآخر اذ بإيقاع النصف تقع تطلقه كاملة فان قيل الا بطلان ههنا شئني فلا يعتبر وأوجب بانه لا حاجة الى ذلك الا بطلان مع قدرتهما الى الاجتماع وقال بعض الفضلاء قوله لا يرى أنه عليك مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقاها فانه عليك أيضا كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه عليك انتهى أقول جميع مقدمات دليله على النقض سقيم أما قوله فانه عليك أيضا فلانه خلاف المقرر لان قوله طلقاها بدون التعليق بالشيئة توكيل لا عليك وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق حيث قال وان قال رجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلق نفسها لانها عاملة لنفسها فكان عليك لا توكيل انتهى وأما قوله كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة فلانه خلاف الواقع كما يظهر بمراجعة محله وأما قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه عليك فلانه خلاف المصرح به لا يرى الى قول المصنف في أول فصل الاختيار من باب تفويض الطلاق ولانه عليك الفعل منها والتعليق كان مقتضى جوابا في المجلس كافي البيع انتهى والى قوله في أواسط فصل الامر باليد من ذلك الباب والتعليق يقتصر على المجلس وقد بيناه انتهى ( ولانه ) أي الأمر ( الطلاق بفعله ما ) أي بفعل المأمورين ( فاعتبره ) صبغة أمر من الاعتبار ( بدخولهما ) أي فاعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين أي بدخولهما الدارفان لا يعني بشرط ثمة لوفوع الطلاق بدخولهما جميعا حتى لو قال ان دخلتما الدارفهسي طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعا فكذلك ههنا لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطلق منهما جميعا قال صاحب النهاية قوله ولانه علق الطلاق بفعله ما راجع الى قوله طلقاها ان شئتما وقوله لانه تفويض الى رأيهم ما راجع اليه والى قوله أمرها بأيديكم وقد تبعه في جعل قوله ولانه علق الطلاق بفعله ما راجع الى قوله ولانه طلقاها ان شئتما كثير من الشراح فهم من صرح به كصاحب العناية حيث قال قوله ولانه علق الطلاق متعلق بقوله طلقاها ان شئتما ومنهم من أظهره في أثناء التعرير وهو صاحب غاية البيان وغيره حيث قالوا بصددين قول المصنف فاعتبره بدخولهما حتى لو قال ان دخلتما الدارفهسي طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعا فكذا ههنا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطلق منهما جميعا أقول وأنا لا أرى بأسا في إبقاء كلام المصنف ههنا على ظاهر حاله وهو أن يكون كل واحد من تعليقه عاما للصورتين معبأة على أن التعليق كما يوجد في صورة ان قال لهمما طلقاها ان شئتما يوجد أيضا في صورة ان قال لهمما أمرها بأيديكم وقد صرح المصنف في فصل الامر باليد من باب تفويض الطلاق بان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح في بيانه وهذا لان معنى أمرها بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق انتهى ولذلك لم أخصص قوله ولانه علق الطلاق بفعله ما الخ بصورة ان قال لهمما طلقاها ان شئتما بل شرحت بوجه الصورتين معا كما رأيته ( قال ) أي القدر الذي في مختصره ( وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به ) أي الموكل ( فوض اليه ) أي الى الوكيل ( التصرف ) أي التصرف الذي وكل به ( دون التوكيل به ) أي لم يفوض اليه التوكيل بذلك التصرف فلا يملكه ( وهذا ) أي عدم جواز توكيل الوكيل فيما

(قوله وهذا انه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء) وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مصدره بيقين والالما جاز التعليل به  
فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردت كبله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن  
أقوى رأياً أو قوياً في رأى الأول لما وكله فردت كبله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بان العبرة بالقوة في الرأى لما  
يكون بحسب ظن الموكل وحيث (٩٠) اختاره للوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم

وهذا انه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (الآن يأذن له الموكل) لوجود الرضا (أو بقوله  
اعمل برأيك) لا طلاق التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى  
لا يملك الأول عزله ولا ينزل بموته

وكل به (لأنه) أى لعله أن الموكل (رضى برأيه) أى برأى الوكيل (والناس متفاوتون في الآراء)  
فلا يكون الرضا برأيه رضا برأى غيره فيكون الوكيل فى تو كبل الغريم مباشرة غير ما أمر به الموكل ولا  
يجوز قال صاحب العناية وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مصدره بيقين والالما جاز التعليل به  
فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردت كبله تناقض لأن  
الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً أو قوياً في رأى الأول لما وكله فردت كبله مع الرضا برأيه مما لا  
يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بان العبرة بالقوة في الرأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره  
للموكل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم يأذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله أنه ظن  
أن لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول تو كبله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز أنتمى أقول الجواب  
الذى ذكره أنما يدفع الوجه الأول من التشكيك المذكور دون الوجه الثاني منه لأن قبول تو كبل  
الأول وإن كان مناقضاً لظن الموكل الآن ردت كبله أيضاً مناقضاً لرضا الموكل برأى الوكيل كما ذكره  
في الوجه الثاني منه فما الرجحان في إثباته هذا التناقض على ذلك التناقض ثم أقول في الجواب عن  
الوجه الثاني منه أن الموكل إنما رضى برأى الوكيل في تصرف خاص وهو ما وكل به من البيع أو الشراء  
أو الإجارة أو نحو ذلك والتوكيل ليس بداخل في ذلك التصرف فلا تناقض في ردت كبله وإنما يصير ذلك  
تناقضاً لو كان رضا الموكل برأى الوكيل في التوكيل أو برأيه مطلقاً ولهذا إذا أذن له الموكل في التوكيل  
أو قال له عمل برأيك يجوز تو كبله كما سأتى واعترض بعض الفضلاء على قول المصنف لأنه  
رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء بان الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً  
أقول أصل الدليل أنه رضى بفعله دون فعل غيره والناس متفاوتون في الأفعال فميم ما يعمه المدعى  
الأنه أخرج الكلام مخدج الغالب فقال لانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء (قال) أى  
القدورى في مختصره (الآن يأذن له الموكل) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به  
فانه إذا أذن له في ذلك يجوز أن يوكل غيره (وجود الرضا) أى لوجود الرضا حينئذ برأى غيره أيضاً  
(أو بقوله) عطف على يأذن له الموكل أى أو الآن يقول للوكيل (اعمل برأيك) فيجوز أيضاً أن  
يوكل غيره (لا طلاق التفويض إلى رأيه) أى إلى رأى الوكيل فيدخل تو كبله الغير تحت الإجارة  
قال المصنف (وإذا جاز في هذا الوجه) أى إذا جاز تو كبل الوكيل غيره في هذا الوجه الذى يجوز  
التوكيل فيه وذلك بان يأذن له الموكل أو يقول له عمل برأيك فوكل غيره (يكون الثاني) أى الوكيل  
الثاني وهو وكيل الوكيل (وكيلاً عن الموكل) لاعتن الوكيل الأول (حتى لا يملك الأول) أى  
الوكيل الأول (عزله) أى عزل الوكيل الثاني (ولا ينزل) أى الوكيل الثاني (بموته) أى

يأذن له بالتوكيل الظاهر  
من حاله أنه ظن أن لائمه  
من يفوقه في هذا التصرف  
فقبول تو كبله حينئذ  
مناقض لظنه فلا يجوز  
(قوله الآن يأذن) استثناء  
من قوله وليس للوكيل أن  
يوكل فانه أن أذن له الموكل  
أو يقول له عمل برأيك فقد  
رضى برأى غيره أو أطلق  
التفويض إلى رأيه وذلك  
يدل على تساويه مع غيره  
في التصرف في ظنه فجاز  
توكيله كما جاز تصرفه وإذا  
جاز في هذا الوجه يكون  
الثاني وكيلاً عن الموكل  
حتى لا يملك الأول عزله ولا  
ينزل بموته

(قال المصنف لانه رضى  
برأيه) أقول الدليل خاص  
بما يحتاج إلى الرأى والمدعى  
عام لغيره أيضاً (قوله)  
فجاز أن يكون الوكيل  
الثاني أقوى رأياً الخ) أقول  
فيكون الرضا بتوكيله  
ثابتاً بطريق الأولى (قوله)  
وأيضاً الرضا برأى الوكيل  
الخ) أقول لا يذهب عليك أنه  
انما رضى برأيه في التصرف

فما وكل به وليس التوكيل منه والناس يتفاوتون وليس كل من هو أهدي بطريق المعاملات أعرف  
وأبصر بأحوال الرجال فليتأمل فانه ينبغي أن يحمل كلام الشارح على هذا (قوله لو لم يكن أقوى رأياً أو قوياً) أقول الضمير في قوله  
أو قوياً راجع إلى قوله رأياً (قوله انه ظن أن لائمه من يفوقه من هذا التصرف) أقول الظاهر أن يقال في هذا التصرف (قوله فقبول  
توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز) أقول يعنى قبول تو كبله جبراً من الشرع (قال المصنف حتى لا يملك الأول عزله) أقول فيه أنه ينبغي  
أن يملك عزله فيما إذا قال الموكل اعمل برأيك

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى حيث قال وايسر للقاضى أن يستخاف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكرته فان وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جازلان المقصود حضور الرأى وقد حصل قيل أحدهما الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد من الاجازة (٩١) صريحاً ذكره في الذخيرة فما الفرق

بينهما وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثانى بمحضرة الاول جاز ولم يشترط للحوار اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكره في وكالة الاصل في موضع ذكره في موضع آخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل الثانى والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل جاز حكى عن الكرخى رحمه الله انه كان يقول ليس فى المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقاً فى بعض المواضع أنه يجوز اذا باع بمحضرة الاول محمول على ما اذا أجاز فكان يحمل المطلق على المقيد الى هذا ذهب بعض عامة المشايخ ردهم الله وهذا لان وكيل الوكيل الاول لما لم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثانى فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل فى المسئلة روايتين ووجه عدم الحوار بدونها ما ذكره ووجه الحوار أن المقصود حضور الرأى وهو حاصل

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى قال (فان وكل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز) لان المقصود حضور رأى الاول

بموت الوكيل الاول (وينعزلان) أى الوكيل الاول والوكيل الثانى (بموت الاول) أى بموت الموكل الاول (وقدم نظيره في أدب القاضى) وهو ما ذكره فى فصل آخر قبل باب التحكيم بقوله وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى أن قال واذا فوض اليه يملكه فيه يراى الثانى نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله أقول والعجب من الشراح ههنا سيما من خولهم كصاحب العناية وصاحب غاية البيان وصاحب معراج الدراية أنهم قالوا فى بيان ما مر نظيره في أدب القاضى وهو ما ذكره هناك بقوله وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى أن قال ولو قضى الثانى بمحضرة الاول أو قضى الثانى فأجاز الاول جاز كما فى الوكيل فحققتوا الكلام فى قوله كما فى الوكيل مع أن نظيره ما ذكره المصنف هنا انما هو ما ذكره وهو قوله هناك بعد ذكر ما ذكره واذا فوض اليه يملكه بصير الثانى نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله وكانهم انما اغتروا بما فى قوله كما فى الوكيل من التشبيه بالوكيلة لكن مراده بذلك انما هو التشبيه بما فى من أنه ان وكل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز لا التشبيه بما نحن فيه كما لا يخفى بقى ههنا بحث وهو أن قول المصنف حتى لا يملك الاول عزله ظاهره فى صورة أن يأذن له الموكل فى التوكيل لان الاذنه فى ذلك لا يقتضى الاذنه فى العزل أيضاً وأما فى صورة أن يقول له اعمل برأىك فهو مشكل لانهم سرحوا بان قوله اعمل برأىك توكيل عام فيدخل فى عمومته توكيل الوكيل غيره وأنه اثبات صفة المالكية للوكيل فيما توكيل غيره كالمالك حينئذ ينبغي أن يملك الوكيل الاول عزل الوكيل الثانى أيضاً بعموم وكالته عن الموكل الاول وبكونه كالمالك باثبات صفة المالكية له كما أن للقاضى أن يستخلف على القضاء وأن يعزل عنه اذا فوض اليه النصب والعزل عن قبل الخليفة على ما عرف فى محله ويؤيده ما ذكره الامام قاضى خان فى فتاواه حيث قال رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد أو لحق به الحرب لا ينعزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد أو لحق به الحرب لا ينعزل الوكيل الثانى ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثانى جاز عزله لان الموكل الاول رضى بصنيع الاول وعزل الاول الثانى من صنيع الاول الى ههنا كلامه ولا يخفى أن الموكل الاول فيما نحن فيه أيضاً رضى بعمل الوكيل الاول برأيه وأن عزل الوكيل الاول الثانى من عزله برأيه فينبغى أن يجوز عزله اياه والفرق بينهما مشكل دونه خطر التفتاد (قال) أى القدر دورى فى مختصره (فان وكل) أى الوكيل (بغير إذن موكله فعقد وكياله) أى وكيل الوكيل (بمحضرة) أى بمحضرة الوكيل الاول (جاز) أى جاز العقد (لان المقصود) أى مقصود الموكل الاول (حضور رأى الاول) أى حضور رأى

عند الحضور فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا أحد وكيل البيع

(قوله وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال محمد قال فى الجامع الصغير الخ) أقول قوله محمد مقول القول ومبتدأ وقوله قال فى الجامع الصغير (قوله وعاد الوكيل الثانى فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة) أقول الضمير فى قوله وعقده راجع الى قوله فضولياً (قوله وهو اصل) أقول الظاهر أن يقال وهو حاصل

وفيه نظر أمّا ما تنقل عن محمد رحمه الله فإنه قال والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصاً في اشتراط الإجازة للحاضر لجواز أن يكون قوله فأجاز متعلقاً بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلأنه معارض بأن المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره وتوجيه كونه فضولياً في أحد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لأنه مأثور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب أن الإجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وبشرط لصحة عقد أحد الوكيلين (٩٣)

والفرق بينهما ما أن وكيل  
الوكيل لما كان يتصرف  
بتوكيله ورضاه بالتصرف  
كان سكونه رضاً لا محالة  
وأما أحد الوكيلين فليس  
كذلك فلم يكن سكونه رضاً  
بل واز أن يكون سكونه  
غيباً ظاهراً على استبداده  
بالتصرف من غير أن في  
صاحبه هذا ما نسخ في  
هذا الموضع والله أعلم  
بالصواب

(قوله وفيه نظر أما فيما نفل  
عن محمد فإنه قال والوكيل  
الاول حاضر أو غائب فأجاز  
الوكيل وليس ذلك نصا  
الح) أقول أنت خير بأن  
قوله فأجاز الوكيل الاول  
عطف على قوله اذا باع  
الوكيل الثاني الح فيكون  
متعلقا بكل منهما نعم لو  
كانت العبارة وأجاز بالواو  
فيجوز كونها حالية لاحتمل  
ما ذكره فتأمل ثم أقول  
لا يخفى عليك ان مال  
ما ذكره مخطئة مشايخنا  
في مثل ذلك الامر الذي  
لا يخفى على أصاغر الطلبة  
والظاهر أن فهمهم هذا  
المعنى ليس من تلك العمارة

فقط بل بالنضمام قرائن في أثناء تقرير دليل المسئلة أو غيره بل الظاهر أن ما ذكره ليس عبارة محمد بعينها بل  
تصرفوا فيها أو أجزوا (قوله فلانة معارض بأن المقصود الخ) أقول وإذا تعارضتا سقطا أو بقي كون الأصل في التوكيل الخصوص  
سالماعن المعارضة فلا يجوز بلا اجازة فتأمل (قوله وتوجيه كونه فضوليا الى قوله بخلاف وكيل الوكيل) أقول هو غير مأمور  
بالتصرف استمالة لا فيكون في تصرفه كذلك فضوليا لا ترى أن أحدهما اذا قبض نصف الوديعة ضمن كالمسبق في العينة السابقة



يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالحق على من تكون لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير وتكلم المشايخ رحمهم الله في ذلك فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما ارادى بلزوم العهدة عليه لا الثاني ومنهم من قال على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انعزل الوكيل الثاني بعونه ولا ينعزل بعون الموكل الثاني (وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يميز) لقوات رأيه الآن ببلغه فيجيزه كما لو باع غير الوكيل ببلغه فأجازه بحضور رأيه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيته جاز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل التدبير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رحمه الله وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باشر ربحا باع بالزيادة على القدر المعين لذاته وهاديته وانما قال ظاهرا احترازا عما اذا وكل وكيلين وقد الثمن فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار

(قوله حتى لو مات الموكل الاول انعزل الوكيل الثاني

وتكلموا في حقوقيه (وان عقد في حال غيبته لم يميز) لانه فات رأيه الآن ببلغه فيجيزه (وكذا لو باع غير الوكيل ببلغه فأجازه) لانه حضر رأيه (ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيته يجوز) لان الرأي فيه يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد الثمن لانه لما فوض اليه مامع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشترى على ما بيناه

تقييد المعطوف بذلك الشيء فيما اذا كان القيمة قد ما على المعطوف عليه كافي قولنا يوم الجمعة سرت ونسرت زيد او قولنا ان جئتني أعطك وأكذ أو أمافي لا يتقدم عليه فلا يوجب تقييده بذلك في شيء وما نحن فيه من هذا القبيل كما لا يخفى فلم يجب فيه أن يتقيد المعطوف بقيد المعطوف عليه بل جاز أن يتعلق بأحد منهما ما فقط ثم قال صاحب العناية وأعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وبشرط لصحة عقد أدالو وكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بموكله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضا للمحالة وأما أدالو وكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوته رضا لجواز أن يكون غطامنه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه انتهى قال المصنف (وتكلموا في حقوقيه) أي في حقوقيه عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالحق على من تكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشايخ فيه قال الامام المحمدي من من من قال العهدة على الاول لان الموكل انما ارادى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول ينعزل الوكيل الثاني بعونه ولا ينعزل بعون الموكل الاول كذا في المتن وقد قال في الذخيرة ثم اذا باع أو اشترى بحضرة الاول حتى جاز فالحق على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر الباقي في فتاواه أو الحقوق ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى قاضيان فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى (وان عقد) أي الوكيل الثاني (في حال غيبته) أي في حال غيبة الوكيل الاول (لم يميز) أي لم يميز العقد (لانه فات رأيه) أي رأى الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رأيه (الآن ببلغه) أي الآن يبلغ خبر عقد الوكيل الثاني الوكيل الاول (فيجيزه) أي فيجيز الوكيل الاول ذلك العقد بخبره فيجوز لتحقيق رأيه (وكذا لو باع غير الوكيل) أي وكذا يجوز لو باع الاجنبي (ببلغه) أي يبلغ خبر البيع الوكيل (فأجازه) أي فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لانه حضر رأيه) أي باجازه (ولو قدر الاول) أي الوكيل الاول (الثمن) أي عن ما أمر ببيعه (لثاني) أي للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله بان قال له بعه بذلك (فعقد بغيته) أي فعقد الثاني بذلك الثمن المقدر بغيته الاول (يجوز) أي العقد (لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا) انما قال ظاهرا احترازا عما اذا وكل وكيلين وقد الثمن كما بينا (وقد حصل) أي وقد حصل تقدير الثمن الذي هو المقصود بالرأي واعلم أن هذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يمنع النقض لان الزيادة فلو باشر الاول ربحا باع بالزيادة على المقدار المعين لذاته وهاديته قال المصنف (وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد الثمن) فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لانه لما فوض اليهما) أي لان الموكل لما فوض الرأي الى الوكيلين (مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري) الذي لا يعاطل في تسليم الثمن (على ما بيناه) اشارة الى قوله فيما سمر

بعونه ولا ينعزل بعون الموكل الثاني) أقول فيه نظر اذ يقال ثبت العرش ثم انقشه

لأنما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهور أن غرضه اجتماع رأيهم - ما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري وأما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن وذلك لأن المقصود (٩٤) من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الو كالات أن يوكل الأهدى

في تحميل الارباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة قال

(واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابتنته) إذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابتنته وهي صغيرة مملوكة أو باع أو اشتري مملوكة أو باع أو اشتري لها به - أي تصرف في مالها بالبيع أو الشراء لم يجز ذلك وانما تنج إلى التأويل لأن قوله أو اشتري لها يحتمل أن يكون معناه اشتري لها من مال نفسه وذلك جائز لا محالة لأن التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق أما الرق فلأن المرفوق لا يملك انكاح غيره فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الابتوكيل من غيره وليس بوجود أو ما الكافر فلا ولاية له على المسلم الحر لقوله تعالى وإن يجعل الله للكافر من المؤمنين سبيلا وهذا لا يقبل شهادته عليه ولا لها ولاية

أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن قال (واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابتنته وهي صغيرة مملوكة أو باع أو اشتري لها لم يجز) معناه التصرف في مالها إلا بالرق والكفر بقطعان الولاية ألا يرى أن المرفوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية نظر به فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر بقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما

والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري (أما إذا لم يقدر) أي الموكل (الثمن وفوض إلى الأول) أي وفوض الرأي إلى الوكيل الأول (كان غرضه) أي غرض الموكل (رأيه) أي رأى الوكيل الأول (في معظم الأمر) أي معظم أمر عقد البيع (وهو التقدير في الثمن) وذلك لأن المقصود من البياعات الاسترباح والعادة جرت في الو كالات أن يوكل الأهدى في تحميل الارباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة كذا في الشروح أقول لقل أن يقول اختيار المشتري الذي لا يعاقل في تسليم الثمن من مهمات البياعات ومعظمات أمورهما أيضا كما أشار إليه المصنف فيما مر بقوله والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري فكيف يتم أن يقال عنها نفع بعد ذلك لا يبالى بزيادة الآخر عنه في مجرد العبارة (قال) أي محمدا في الجامع الصغير (واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابتنته وهي صغيرة مملوكة أو باع) أي أو باع واحد منهم (أو اشتري لها) أي للصغيرة الموصوفة المذكورة (لم يجز) أي لم يجز شيء من تصرفاتهم المذكورة قال المصنف (معناه) أي معنى قول محمد أو باع أو اشتري لها (التصرف في مالها) أي في مال الصغيرة المذكورة بالبيع أو الشراء وانما احتاج إلى هذا التأويل لأن قوله أو اشتري لها يحتمل معنيين أحدهما أن يشتري لها شيئا من مال نفسه والآخر أن يشتري لها عبدا وما كان الأول جائزا لا محالة كان المراد هنا هو الثاني وقال في تعليل المسئلة (لأن الرق والكفر بقطعان الولاية) يعني أن التصرفات المذكورة من باب الولاية والرق في العبد والمكاتب والكفر في الذي بقطعان الولاية (ألا يرى أن المرفوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره) يعني إذا لم يكن له ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق الأولى لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة (وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافر من المؤمنين سبيلا (حتى لا تقبل شهادته) أي شهادة الكافر (عليه) أي على المسلم (ولأن هذه) أي هذه الولاية (ولاية تطرية) أي ولاية ثابتة نظرا للضعفاء والصغار لعجزهم (فلا بد من التفويض) أي تفويض هذه الولاية (إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر) بالقدرة والشفقة (والرقيزيل القدرة) قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء (والكفر بقطع الشفقة على المسلم) كما لا يخفى (فلا تفوض إليهما)

أي

نظرا به وهي تحتاج إلى قدرة وشفقة ليتحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر بقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما

(قوله فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الآخر عنه الخ) أقول اختيار المشتري أيضا من معظمات أمور التجار فلا نسلم أنه بعد تقدير الوكيل الأول الثمن تكون النيابة في مجرد العبارة

(قال أبو يوسف ومحمد والمرئذ اقل على ردة والحرى كذلك) لان الحربى أبعد من الذمى فأولى بسلب  
الولاية وأما المرتد فتصرفه فى ماله وان كان نافذا عندهم مالم يكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع  
لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهى مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل  
وبالاسلام يجعل كأنه لم يزل مسلما فيصح

أى فلا نفقوض هذه الولاية النظرية الى العبد والكافر قال الشارح العيني وفى بعض النسخ الى العاقد  
المشفق مكان القادر المشفق وجعل الشارح الكاكى هذه النسخة أصلا وقال وفى بعض النسخ الى  
القادر مكان العاقد أقول وأنا لم أرسخه الى العاقد قط ولم أجدها ولا وجهها هنا ذلايو جده حينئذ  
أقول المصنف والريزبيل القدره متعلق كالايجنى على الفطن (قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله  
والمرتد اذا قتل على ردة والحرى كذلك) أى لا يجوز تصرفه ما على ولده ما المسلم وماله قال الشراح  
انما خص قوله بما بالذ كرمع أن هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قوله لان تصرفات  
المرتد بالبيع والشراء ونحوه ما نافذة وان قتل على الردة عندهم ما بناء على الملك وفتر كأصلهم فى  
تصرفاته على ولده ومال ولده فانها موقوفة بالاجماع أقول قد أدرج فى قولهما الحربى أيضا والعذر الذى  
ذكروه لا يجرى فيه قطع افلايتهم (لان الحربى) وان كان مستأمننا (أبعد من الذمى) لان الذمى صار  
منادارا وان لم يصرمنا دينا وقد تحقق منه ما هو خاف عن الاسلام وهو الجزية بخلاف الحربى  
فانه لم يتحقق فى حقه شئ من الاصل والخلف (فأولى بسلب الولاية) أى فالحرى أولى بسلب  
الولاية يعنى اذا سلبت ولاية الذمى كما عرفت فالحرى أولى بسلبها (وأما المرتد فتصرفه فى ماله وان  
كان نافذا عندهم ما) أى عند أبى يوسف ومحمد رحمه الله (ككنه) أى لكن تصرفه  
(موقوف) أى موقوف على اسلامه ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل (على  
ولده ومال ولده) متعلق بما يرجع اليه ضمير ككنه وهو ان تصرفه عنى الولاية يعنى لكن تصرفه أى  
ولايتهم على ولده ومال ولده موقوف على اسلامه (بالاجماع) متعلق بقوله موقوف أقول لا يخفى على  
من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومساائل المرتد أن فى كلام المصنف ههنا تعقيدا قبيحا واحتياجا  
الى بيان معناه بالوجه الذى شرحناه به وأنا أعجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلا مع تعقدهم  
بكثير من الامور الجزئية البينة فى مواضع شتى لحق العبارة ههنا ما ذكره صاحب الكا فى حيث قال  
وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع (لانها) أى لان ولاية الاب على  
ولده ومال ولده (ولاية نظرية وذلك) أى الولاية النظرية بتأويل المذکور أو بان استعمال ذلك  
مشترك (باتفاق الملة) أى بسبب اتفاق الملة بين الاب والولد (وهى) أى الملة (مترددة) فى حق  
المرتد لكونها معدومة فى الحال ككنها مرجع الوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف (ثم  
تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل) أى تصرفه (وبالاسلام) أى بالعود الى الاسلام  
(يجعل) أى المرتد (كأنه لم يزل مسلما فيصح) أى تصرفه أقول ببقى فى هذا المقام شئ وهو أن  
ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد والذى ابنته الى ههنا ليس من مسائل الوكالة قط وقد  
وجد ذكره مرة فى باب الاولياء والا كفاء من كتاب النكاح حيث قال فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير  
ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تنبث على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر  
فى التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين  
سبيلا ولا ههنا لاتقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما فى كتاب الوكالة بعبارة  
المناسبة

قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله والمرئذ اذا مات على ردة  
والحرى كذلك لان الحربى  
أبعد من الذمى وان كان  
مستأمننا لان الذمى صار  
منادارا وان لم يصرمنا دينا  
وقد تحقق منه ما هو خاف  
عن الاسلام دون الحربى  
فاذا سلبت ولاية الذمى  
فالحرى أولى وأما المرتد  
فتصرفه فى ماله وان كان  
نافذا عندهم مالم يكنه  
موقوف على ولده ومال ولده  
بالاجماع ان أسلم جاز والا  
فلا لانها ولاية نظرية وذلك  
أى الولاية النظرية بتأويل  
المذکور أو بان استعمال  
ذلك مشترك باتفاق الملة  
والملة مترددة ككنها  
معدومة فى الحال لكنها  
مرجوة الوجود لانه مجبور  
عليه فيجب التوقف فان  
قتل استقرت جهة الانقطاع  
فتبطل عقوده وان أسلم  
جعل كأنه لم يزل مسلما  
فصح ولما كان أبو يوسف  
ومحمد رحمه الله تركا  
أصلهما فى نفوذ تصرفات  
المرتد خص قولهما بالذكر  
بقوله قال أبو يوسف ومحمد  
وان كانت المسئلة بالاتفاق

باب الو كالة بالخصومة والقبض

أحر الو كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون مطالبه المبيع أو الثمن أو لانهم مجبورة شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمجور قال (الو كيل بالخصومة و كيل بالقبض) الو كيل بالخصومة و كيل بالقبض أى (٩٦) بقبض الدين والعين (خلافا لفر رجه الله هو يقول رضى بالخصومة وليس القبض

باب الو كالة بالخصومة والقبض

قال (الو كيل بالخصومة و كيل بالقبض) عندنا خلافا لفر هو يقول رضى بالخصومة والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه و اتمام الخصومة وانتهأؤها بالقبض

باب الو كالة بالخصومة والقبض

أحر الو كالة بالخصومة عن الو كالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لانهم مجبورة شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمجور كذا في العناية و ذكر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضا واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة رضى الله تعالى عنهم وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اه اقول هذا سافط جدا لان المراد ان الخصومة بحقيقتها وهى المنازعة مجبورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وانما شرعت و وقعت من الاشراف باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم بنعم أو لا كما سأتى بحتمه عن قريب مفصلا ومشروحا وقد وقع التصريح به ههنا أيضا في عبارة كشي من الشراح حيث قالوا لما كانت الخصومة مجبورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقة الى مطلق الجواب مجازا آخر ذكر الو كالة بالخصومة عما ليس بمجور شرعا بل هو مقرر على حقيقة (قال) أى التدرى في مختصره (الو كيل بالخصومة و كيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية ليتناول الو كيل بالخصومة في العين والدين جميعا فان الامام المحبوبي قد ذكر أن الو كيل بالخصومة في العين والدين جميعا و كيل بالقبض (عندنا) أى عند علماءنا الثلاثة كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافا لفر) فانه يقول الو كيل بالخصومة لا يكون و كيل بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك وأحمد وعن الشافعي في وجه أنه يملك القبض كما قلنا (هو) أى زفر (يقول) انه (رضى) أى المولى (بخصومته) أى بخصومة الو كيل (والقبض غير الخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحقوق والقبض فعل حسى (ولم يرض به) أى ولم يرض المولى بالقبض اذ يختار الخصومة في العادة ألح الناس وللقبض آمن الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضى بأمانته عادة (ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه و اتمام الخصومة وانتهأؤها بالقبض) يعنى أن الو كيل بالشئ مأثور باتمام ذلك الشئ و اتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة باقية مالم يشخص وذلك لانه مالم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج الى المرافعة بانبات الخصومة فلما و كاله بفصلها او الفصل بالقبض دخل تحته ضمنا كذا فرده صاحب النهاية وعزاه الى المسوط والاسرار واقتنى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية في تقريره ولنا ان الو كيل مادام و كिला يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة لان الخصومة لا تتم الا بالقبض (قوله انهم مجبورة شرعا) اقول قوله أو لانهم مجبورة معطوف على قوله لان الخصومة الخ فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة وانظر الى تفسيره الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها (قوله لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى) اقول فيه نظر (قوله ولنا ان

بخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى (ولنا ان الو كيل مادام و كिला يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض) اتوهم الانكار به وذلك وتعد الاثبات بعراض من موت القاضى أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب

باب الو كالة بالخصومة والقبض

(قوله لان الخصومة تقع) اقول أى قد تقع (قوله أو لانهم مجبورة شرعا) اقول قوله أو لانهم مجبورة معطوف على قوله لان الخصومة الخ فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة وانظر الى تفسيره الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها (قوله لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى) اقول فيه نظر (قوله ولنا ان

الو كيل مادام و كيل يجب عليه القيام الخ) اقول مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كالة من قوله و كاله واجب جواز مباشرة الو كيل ما فوض اليه (قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض) اقول ان أريد بالقبض قبض الو كيل فغير مسلم وان أريد ما يعمه وقبض المولى فسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه (قوله انهم لا ينكرون بعد ذلك الخ) اقول قد سبق من الشارح في فصل القضاء بالمواريث أن أمثال ذلك نادر والنادر لاحكم له فراجع

والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الو كلاء وقد يؤمن على الخصومة من لا يؤمن  
على المال ونظيره الو كيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعاً

واجب اه ورد عليه بعض النضلاء بأن قوله ولنا أن الو كيل مادام وكيل لا يجب عليه القيام  
بما أمر به مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كلاء من قوله وحكم الو كلاء جواز مباشرة الو كيل ما فوض  
اليه اقول ليس هذا بشيء فان منشأ الغفلة عن فائدة قوله مادام وكيل في قوله ان الو كيل مادام وكيل  
يجب عليه القيام بما أمر به اذ لا شك أن الو كيل مادام ثابتاً على وكالته يجب عليه اداء ما أمر به  
والا يلزم تغرير الأمر وهو ممنوع شرعاً ومعنى ما ذكر في أوائل كتاب الو كلاء ان الو كلاء عقد جائز  
غير لازم فعد كما جاز أن يباشر الو كيل ما فوض اليه وان لا يباشره بشرط عزل الموكل أيامه وعزل  
الو كيل نفسه واعلامه الموكل ثم رد عليه أيضاً ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض بأنه  
ان أراد قبض الو كيل فغير مسلم وان أراد ما يعمه وقبض الموكل فلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه  
أقول المراد بذلك قبض الو كيل أو الموكل و يترتب عليه مطلوبه قطعاً يقتضي مقدمته الثابتة وما لا يتم  
الواجب الا به فهو واجب لانه لما فوض الموكل الخصومة الى الو كيل والتزم الو كيل اقامته داخل في  
ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة الا به وهو القبض فملك الو كيل قطعاً ووجب عليه القيام به مادام على وكالته  
(والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الو كلاء وقد يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على  
المال) ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة اماناً فظاهر وأما  
دلالة فلان الانسان قد يترك كل غير بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بأمانته وقبضه وبه أفتى الصدر  
الشهيد أيضاً كذا ذكره الامام المحبوبي في جامعه وذكر في الشروح أيضاً الا أن صاحب العناية قال  
بعد ذلك وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا من ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال  
المصنف (ونظيره) أي نظير الو كيل بالخصومة (الو كيل بالتقاضي) فانه (يملك القبض على  
أصل الرواية) وهو رواية الاصل (لانه في معناه وضعاً) أي لان التقاضي في معنى القبض من  
حيث الوضع وعن هذا قال في الاساس تقاضيه ديني وبديني واقتضيه ديني واقتضيت منه حتى  
أي أخذته وقال في القاموس وتفاضل الدين قبضه منه ثم ان صاحب غاية البيان بعد ان فسر قول  
المصنف لانه في معناه وضعاً بما يقوله أي لان التقاضي في معنى القبض قال فيه نظر لانه قال في المغرب  
تقاضيه ديني وتفاضلته بديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حتى أخذته وقال الشارح  
العيوني بعد نقل النظر المذكور عنه قلت لم أدر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض  
بل قال في معنى القبض اقول بل لا وجه لما قال لان وجه النظر هو ان المفهوم مما في المغرب كون  
التقاضي في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف ولا يدفعه قوله لانه لم يقل  
التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض اذ لا شك ان معنى قوله انه في معناه وضعاً انهم متخذون  
معنى من حيث الوضع في أصل اللغة ولو كان معنى التقاضي في اللغة طلب القضاء لا غير لم يتحقق ذلك  
الانحداد فلم يكن في معنى القبض قطعاً ثم أقول في الجواب عن النظر المذكور لعل صاحب المغرب  
فسر التقاضي بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي للفظ التقاضي لكونه غالباً على معناه الوضعي الاصل  
كما ستعرفه حينئذ لا يكون مخالف لما ذكره المصنف وما صرح به عامة ثقات أرباب اللغة في كتبهم  
المعتبرة من كون معنى التقاضي هو الاخذ والقبض بناء على أصل الوضع و يرشد اليه انه فرق بين  
الاقتضاء والتقاضى ففسر الاقتضاء بالاخذ على أصله لعدم جريان العرف المذكور فيه والافلا فرق  
بينهما في أصل اللغة كما عرفت مما نقلناه فيما مر أنفعنا عن الاساس وصرح به الجوهرى في محامحه حيث

قال المصنف (لانه في معناه  
وضعا) أقول ولان الو كيل  
بالتقاضى مأمور بقطع  
مما طلبة المطلوب وانما  
يحصل هذا القطع بالقبض  
كذا في المحيط وهذا  
التعليل أنسب بأصل  
الامامين اذا انحاز للمشهور  
أولى عندهما فأنامل

نظر لان الحقيقة مستعملة والمحازمة تعارف وهي أولى منه عند أى حنفية رحمه الله والجواب أن ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الخيانة في الولاية قالوا على العرف فلا يملك القبض (وان وكل وكيلين بالخصوص لا يقبضان الا معالانه رضى بأمانته) ما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما على القبض ممكن بخلاف الخصوصية (فان اجتماعهما عليها غير ممكن

(قوله وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة الخ) أقول وفي نظره نظر لظهور طرق المنع على قوله لان الحقيقة مستعملة كيف والزبلى وصاحب المحيط وغيرهما مصرحون بأنهم مذهبهم ونص عبارة الزبلى ومضى التقاضى الطلب في العرف فصار بمعنى الخصوصية وهي في أصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أى أخذت والعرف أملاك فكان أولى الحقيقة مستعملة مهجورة فصار بمعنى الخصوصية مجازا (قوله والجواب أن ذلك وجه لاصل الرواية الخ) أقول

الأن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك (فان كانا وكيلين بالخصوص لا يقبضان الامعا) لانه رضى بأمانته ما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصوصية

قال واقضى دينه وتقاضاه بمعنى فتدبر (الأن العرف بخلافه) أى بخلاف الوضع لان الناس لا يفهمون من التقاضى القبض بل يفهمون منه المطالبة (وهو) أى العرف (قاض على الوضع) أى راجع عليه لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون الجواز فصار الجواز بمنزلة الحقيقة العرفية لتسارع أفهام الناس اليه (والفتوى على أن لا يملك) يعنى فتوى المشايخ اليوم على أن لا يملك الوكيل بالتقاضى القبض بناء على العرف قال صاحب العناية وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمحازمة تعارف وهي أولى منه عند أى حنفية والجواب أن ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الخيانة في الولاية قالوا على العرف فلا يملك القبض اه كلامه أقول لا النظر شئ ولا الجواب أما الاول فلان الحقيقة في لفظ التقاضى غير مستعملة هل هي مهجورة كما صرح به ثقات المشايخ كالامام فخر الاسلام البرزوى وصاحب المحيط وغيرهما قال في المحيط البرهانى الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علم ثلثة هكذا ذكر محمد في الاصل ثم قال وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البرزوى في شرح هذا الكتاب ان الوكيل بالتقاضى في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة في ديارنا وجعل التقاضى مستعملا في المطالبة مجازا لانه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة الى هنا كلامه وأما الثانى فلان كون الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف أصل مقدر عند أى حنفية ليرجع عنه قط فلو كانت الحقيقة في لفظ التقاضى مستعملة ليرجع قول المصنف وهو قاض على الوضع على أصل أى حنفية قطعوا ولم يكن للمشايخ الفتوى على العرف في مسئلة ما ذهبت له من حيث ترك أصل امامهم المحدث وليست وظيفة المأجورين على أصله الكلى وان جاز لهم بعض من التصرفات في الشروع الجزئية لا يقال يجوز أن يكون مدار قول المصنف ومدار فتواهم على أصل أبى يوسف ومحمد بن المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المستعملة عندهما لاننا نقول الذى يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب أن لا يتبع خلاف في هذه المسئلة بين أئمتنا الثلاثة ألا ترى الى قول محمد في الاصل الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علم ثلثة المسئلة ولو كان لاصلنا المذكور تأثير في هذه المسئلة لما وقع الاتفاق بينهم فيها على أن صاحب التلويح قال وفي كلام فخر الاسلام وغيره ما يدل على أن المجاز المتعارف انما يترجم عندهما اذا تناول الحقيقة بمومه كفى مسئلة لكل المنطة اه ولا يخفى ان الامرايس كذلك فهم لا يفتن فيه فلا عسبة لاصلنا المذكور ههنا رأينا الاموال لان يجعل مدار الحقيقة قول المصنف وفتوى المشايخ فالتحقيق في هذا المقام ان الوكيل بالتقاضى كان مستعملا على حقيقة في الاوائل ولم يجز العرف على خلاف ذلك في تلك الايام فكان الوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاتفاق على ما وقع في أصل الرواية وأما اليوم فلما ظهرت الخيانة في الولاية وجرى العرف على أن جعلوا التقاضى في التوكيل بالتقاضى مستعملا في المطالبة مجازا وصارت الحقيقة مهجورة أفتى مشايخنا المتأخرون بأن الوكيل بالتقاضى لا يملك القبض بالاتفاق بناء على الاصل المقرر المتفق عليه عند المجتهدين من أن المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المهجورة فلم يبق في المقام غير أصلا (قال) أى محمد في الجامع الصغير (فان كانا) أى الرجلان (وكيلين بالخصوص لا يقبضان الامعا) أى لا يقبضان حتى الموكل الاجتمعين (لانه) أى الموكل (رضى بأمانته) ما لا بأمانة أحدهما (وحده) (واجتماعهما ممكن) أى اجتماع الوكيلين على القبض ممكن شرعا فانهم ما يصيران قابضين بالتخليع بلا محذور بخلاف الخصوصية فان اجتماعهما عليها غير ممكن شرعا

النظر على قوله والعرف قاض على الوضع وليس في الجواب ما يدفعه والجواب أن مراده أنه قاض على الوضع بحسب الفتوى (على



(المأمر) أنه يفضى الى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب المأمرته قال (٩٩) (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً

بالخصومة الخ) الوكيل  
بقبض الدين يكون وكيلاً  
بالخصومة عند أبي حنيفة  
رحمـه الله فإذا انقضى  
القبض وأقام الخصم بينته  
على استيفاء الموكل أو إبرائه  
تقبل عنده وقال لا يكون  
خصماً فلا تقبل بينة الخصم  
وهو رواية الحسن عن أبي  
حنيفة رضي الله عنه ما  
لا يوكيل بالقبض والخصومة  
ليست بقبض فلا يكون  
وكيلاً لهما ولا الوكيل  
بالقبض مؤتمن على المال  
وليس كل من يؤتمن على  
المال يمتدى الى الخصومات  
فلا يمكن الرضا به رضاها  
ولا ي حنيفة أنه وكاله  
بالتملك لان الديون تقضى  
بأمثالها اذ قبض نفس الدين  
غير متصور لكونه وصفاً  
ثابتاً في ذمة من عليه لكن  
الشرع جعل قبضه استيفاء  
لعين حقه من وجه

على مأمر قال (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله) حتى  
لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن  
عن أبي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يمتدى في الخصومات فلم يكن  
الرضا بالقبض رضاها ولا ي حنيفة رحمه الله أنه وكاله بالتملك لان الديون تقضى بأمثالها اذ قبض الدين  
نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه

(على مأمر) أشار به الى قوله لان الاجتماع فيهما معد للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء (قال) أي  
القدوري في مختصره (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة) قيد بقبض  
الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاجماع على ما سيجيء والكلام فيه يرجع  
الى أصله وهو ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيلاً بالخصومة لان التوكيل بالخصومة  
وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد  
تتعلق بالعقد كذا قالوا وسيظهر حكمه هذا الاصل في دليل المسئلة ونقل في الفتاوى الصغرى عن  
مفتي ودشيخ الاسلام خواهر زاده ان الوكيل بقبض الدين لا يملك بالخصومة اجماعاً ان كان الوكيل من  
القائمين كالأول وكل وكيل لا يقبض ديون الغائب كذا في غاية البيان ثم ان المصنف أراد ان يبين ثمة  
قول أبي حنيفة في هذه المسئلة فقال (حتى لو أقيمت عليه) أي على الوكيل بقبض الدين (البينة  
على استيفاء الموكل) أي على استيفاء الدين من المدين (أو إبرائه) أي أو على إبراء الموكل المدينون  
عن الدين (تقبل عنده) أي تقبل البينة عند أبي حنيفة وفي الذخيرة اذا جحد الغريم الدين وأراد  
الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبي حنيفة تقبل وعلى قولهما لا تقبل  
(وقال لا يكون خصماً) أي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون الوكيل بقبض الدين خصماً  
(وهو) أي قولهما (رواية الحسن عن أبي حنيفة) وبه قال الشافعي في الاصح وأجحد في ظاهر الرواية  
(لان القبض غير الخصومة) فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلاً بالخصومة (وليس كل من يؤتمن على  
المال يمتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها) أي بالخصومة (ولا ي حنيفة أنه)  
أي الموكل (وكاله بالتملك) أي وكل الوكيل بقبض الدين يملك المقبوض عتقاً له ما في ذمة المدينون  
فصاحبا (لان الديون تقضى بأمثالها) لا بأعيانها (اذ قبض الدين نفسه) أي قبض نفس الدين  
(لا يتصور) لانه وصف ثابت في ذمة من عليه (الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه) استثناء من  
قوله لان الديون تقضى بأمثالها يعني أن الديون وان كانت تقضى بأمثالها لا بأعيانها المأذ كذا أنفاً  
الا ان قبض المثل جعل استيفاء لعين حق الدائن من وجه ولهذا يجبر المدينون على الاداء ولو كان غملاً  
مخضماً أجبر عليه وكذا اذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الاخذ هذا خلاصة ما ذكره الجمهور في  
شرح هذا المقام وأما صاحب العناية فقال في شرحه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء لعين حقه  
من وجه ثلاثاً يمنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال به او التوكيل بقبض الدين فانه اذا كان توكيلاً  
بالتملك كان توكيلاً بالاستقرار اذا التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصان والتوكيل  
بالاستقرار باطل اهـ أقول فيه بحث اذ المانع أن يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير أن  
لا يجعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لجواز تصحيح التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير بجعله  
رسالة بالاستقرار من حيث المعنى والرسالة بالاستقرار جائزة وقد أفصح عنه صاحب الذخيرة حيث  
قال وفي المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقرار معنى لان الديون تقضى  
بأمثالها فما قبضه رب الدين من المدين يصير مضماً عليه وله على الغريم مثله فيلتقيان فصاحبا وقد

(قوله لانه وكيل بالقبض الخ)  
أقول لا يذهب عليك أن  
ما ذكره في صورة التعليمين  
المستقلين ينبغي أن  
يجعل تعليم لا واحداً  
لأثبت المطلوب الاول  
لانتفاء الوكالة بالخصومة  
عبارة والثاني لانتفاءها  
دلالة واقتضاء (قوله اذ  
قبض نفس الدين غير  
متصور الخ) أقول قال في

البناء في تعليقه لان الدين اما أن يكون عبارة عن الفعل وهو تسليم المال واما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة وكل ذلك  
لا يتصور استيفاءه

تو كـ لا بالاستقراض اذا  
التوكيل بقبض مثل مال  
الموكل لا عين ماله ثم  
يتقاضيان والتوكيل  
بالاستقراض باطل  
والو كـ لا بالملك أصيل  
في حقوق العقد والاصل  
فيها خصم فيها كالموكل  
فكان كـ لا كـ لا بأخذ  
بالشفعة اذا قامت عليه  
البينة بتسليم الموكل الشفعة  
فانما تقبل والشفعة تبطل  
والو كـ لا بالرجوع في  
الهبة اذا أقام الموهوب  
له البينة على أخذ الواهب  
العوض فانها تقبل والرجوع  
يبطل والو كـ لا بالشراء  
فانه خصم يطلب حقوق  
العقد والشفعة بأن وكل  
أحد الشر بـ كـ لا بأن  
يتسامم مع شريكه وأقام  
الشريك البينة عليه بأن  
الموكل قبض نصيبه فانها  
تقبل وبالرد بالعيب على  
البائع فانه اذا أقام البينة  
عليه بأن الموكل رضى  
بالعيب تقبل قالوا في شروح  
الجامع الصغير وهذه أى  
مسئلة الو كـ لا بالقبض  
أشبه بالو كـ لا بأخذ  
الشفعة منها بالو كـ لا  
بالشراء لان الو كـ لا في هذه  
يكون خصما قبل القبض  
كما يكون ههنا كذلك

(قوله والتوكيل بقبض  
الدين) أقول عطف على

فأشبهه الو كـ لا بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والو كـ لا بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه  
بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ ههناك

ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من  
حيث المعنى وليس بتو كـ لا بالاستقراض لانه لا بد للو كـ لا بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله  
بأن يقول ان فلانا وكـ لا بقبض ماله عليك من الدين كـ لا بد لرسول في الاستقراض من الاضافة الى  
المرسل بأن يقول أرسلنى فلان اليك يقول لك أقرضنى كـ لا بخلاف الو كـ لا بالاستقراض فانه يضيف  
الى نفسه فيقول أقرضنى فصح ما ادعيته انه رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة الى هنا كلامه  
ثم اعلم ان الامام الزبيلى قد ذكر في شرح الكترماز كره صاحب الذخيرة من الاشكال والجواب المزبورين  
وقال هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة ثم قال وهذا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أى  
حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يختصم اه أقول ليس ذلك بسديد اذ ليس المراد أن الو كـ لا  
بقبض الدين رسول من كل وجه حتى لا يكون خصما بل المراد انه رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض  
مثل الدين ابتداء وو كـ لا بالملك بالنظر الى المقاصة الحاصلة بعد ذلك وكونه خصما حكم مترتب على الثاني  
دون الاول فلا غبار على الجواب (فأشبهه) أى الو كـ لا بقبض الدين (الو كـ لا بأخذ الشفعة) يعنى  
انه أشبه ذلك في كونه خصما فانه اذا أقام المشتري البينة على الو كـ لا بأخذ الشفعة على تسليم الموكل  
الشفعة تقبل (والرجوع في الهبة) بالرجوع عطف على أخذ الشفعة أى فاشبهه أيضا الو كـ لا بالرجوع  
في الهبة فانه اذا أقام الموهوب له البينة على الو كـ لا بالرجوع على ان الموكل الواهب أخذ العوض  
تقبل (والو كـ لا بالشراء) بالنسب عطف على الو كـ لا بأخذ الشفعة أى فاشبهه أيضا الو كـ لا بالشراء  
فانه خصم يطالب بحقوق العقد ولا يرى لصدقه عما قبله باعادة لفظ الو كـ لا كثير فائدة (والقسمة)  
بالرجوع عطف على الشراء أى فاشبهه أيضا الو كـ لا بالقسمة فان أحد الشر بـ كـ لا بأن يقاسم مع  
شريكه وأقام الشر بـ كـ لا البينة عليه بأن الموكل قبض نصيبه فانما تقبل (والرد بالعيب) بالرجوع عطف على  
الشراء أيضا أى فاشبهه أيضا الو كـ لا بالرد بالعيب على البائع فان البائع اذا أقام البينة عليه بأن الموكل  
رضى بالعيب تقبل (وهذه) أى مسئلة الكتاب وهى مسئلة الو كـ لا بقبض الدين وفى بعض النسخ وهذا  
أى الو كـ لا بقبض الدين (أشبهه بأخذ الشفعة) أى أشبهه بالو كـ لا بأخذ الشفعة منها بالو كـ لا بالشراء  
كذا صرحوا به في شروح الجامع الصغير واعلم ان شراح الهداية قد اختلفوا في تفسير معنى كلام المصنف  
هذا وتبين المراد بالمض عليه ههنا فقال صاحب النهاية أى الو كـ لا بقبض الدين أشبهه بالو كـ لا بأخذ  
الشفعة من الو كـ لا بالشراء وذكر هذا المعنى صاحب العناية وغاية البيان أيضا لكن بطريق النقل عن  
شروح الجامع الصغير بعبارةتين فقال صاحب العناية قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه أى مسئلة  
الو كـ لا بالقبض أشبهه بالو كـ لا بأخذ الشفعة منها بالو كـ لا بالشراء وقال صاحب الغاية قالوا في شروح  
الجامع الصغير ان الو كـ لا بقبض الدين أشبهه بالو كـ لا بأخذ الشفعة من الو كـ لا بالشراء وقال تاج  
الشرعية أى مسئلة الو كـ لا بقبض الدين أشبهه بمسئلة الو كـ لا بأخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر  
وعلى ذلك بأن في هذه المسائل ما لم توجد له أدلة لا تثبت الو كـ لا بخلاف مسئلة الشفعة وقبض الدين  
واليه ذهب صاحب معراج الدراية والشراح العيني أيضا ولكن لم يعمروا تلك المسائل الثلاث الاخر من بين  
المسائل الاربع الباقية بعد مسئلة الو كـ لا بأخذ الشفعة ثم ان المصنف بين وجه الاشبهة بقوله  
(حتى يكون خصما قبل القبض) أى حتى يكون الو كـ لا بقبض الدين خصما عند أى حنيفة قبل  
قبض الدين (كما يكون) أى كما يكون الو كـ لا (خصما قبل الأخذ) أى قبل أخذ العقار (ههناك) أى

قضاء ديون (قوله والو كـ لا بالملك أصيل في حقوق العقد والاصل فيها خصم فيها) أقول يعنى والاصل في حقوق  
العقد خصم في الحقوق ثم اعلم أن قوله والو كـ لا بالملك كبرى وقوله والاصل فيها خصم صغرى للقياس الثاني

والو كيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها قال (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصوصة) بالاتفاق لانه أمين محض والقبض ليس بعبادة فأشبهه الرسول (حتى ان من وكل وكيل بقبض عبده فاقام الذى هو في يده

في التوكيل بأخذ الشفعة) (والو كيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء) فافترقا أقول لا يذهب عليك ان تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر ههنا يشعر بكون المراد بالفضل عليه في قوله فيما مر وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء فيكون معناه ان مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسألة الوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كما مر به شرح الجامع الصغير وذهب اليه فرقة من شرح الهداية واختارناه أيضا في مخرجنا ههنا لك بناء على هذا ولكن بقيت شبهة وهي ان الوكيل ان لم يكن خصما قبل المباشرة لما وكل به في المسائل الأربع الباقية أيضا لا يظهر لتخصيص مسألة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل الفضل عليه اياها فقط وجهه وان كان خصما قبل ذلك في تلك المسائل أيضا كما هو الظاهر سيما في مسألة التوكيل بالقسمة اذ لا شك ان الشريك الآخر لو اقام البيعة قبل أن يقسم الوكيل بالقسمة ما وكل بتقسيمه على ان الموكل قبض نصيبه منه تقبل بيئته لا يظهر لتخصيص شبهة الوكيل بقبض الدين بالوكيل بأخذ الشفعة وحده اذ يصير الوكيل بقبض الدين حينئذ أشبه بتلك المسائل أيضا من الوكيل بالشراء فتأمل (وهذا) اشارة الى مطلع نكتة أبي حنيفة بقوله انه وكاه بالتملك (لان المبادلة تقتضى حقوقا) كالسليم والتسلم وغير ذلك (وهو) أى الوكيل بالتملك (أصيل فيها) أى في الحقوق (فيكون خصما فيها) أى في الحقوق يعنى كأن الموكل أمر الوكيل بتلك مثل الدين الذى على المدينون وذلك مبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا في حقوق المبادلة كذا في النهاية وأكثر الشروح وقال صاحب العناية قوله وهذا اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق اه فعليك الاختيار ثم الاختيار واعترض بعض الفضلاء على كلام المصنف عننا حيث قال فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها وقال فان قيل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل اه أقول ليس هذا بموجه لان تعلق بعض الحقوق بشئ قبل وقوعه ليس بعزير الا يرى ان حق الخصوصية يثبت للوكيل بأخذ الشفعة قبل وقوع الاخذ فكذا ههنا وقد أشار اليه المصنف بقوله وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ ههناك ثم ان التحقيق ان قبض الدين وان كان مبادلة من جهة كون الدينون تقضى بأعمالها الا أنه استيفاء عين الحق من وجه كما مر فلشبهه بالمبادلة تعلق حق الخصوصية بالوكيل ولشبهه بأخذ عين الحق جازت الخصوصية قبل وقوع التملك بقبض الدين ويرشد اليه ما ذكره الامام قاضى خان في شرح الجامع الصغير حيث قال لا يقال لو كان وكيل بالمبادلة وجب أن تلحقه العهدة في المقبوض لاننا نقول انما لا تلحقه العهدة في المقبوض لان قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه الذى ذكرناه فهو استيفاء عين الحق من وجهه لان من الدينون ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة في المقبوض عجلها اه (قال) أى محمد في الجامع الصغير (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصوصة بالاتفاق) أى باتفاق أصحابنا وللشافعي واجده فيه قولان كفى قبض الدين (لانه) أى لان الوكيل بقبض العين (أمين محض) حيث لا مبادلة ههنا لانه يقبض عين حق الموكل (والقبض) أى قبض العين (ليس بعبادة فأشبهه الرسول حتى ان من وكل وكيل بقبض عبده) أى للموكل (فاقام الذى هو في يده) أى فاقام ذواليد

وأما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة رضى الله عنه وهو أن الوكيل بالتملك أصيل في الحق - وق قال (والو كيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصوصة الخ) الوكيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصوصة بالاتفاق لانه أمين محض حيث لا مبادلة هناك لكونه وكيل بقبض عين حق الموكل من كل وجه فأشبهه الرسول فاذا وكل بقبض عبده فاقام من يده العبد قال المصنف (وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها) أقول فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها فان قيل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه أقول الاشارة الى ما ليس بمذكور

بينه أن الموكل باعه أياه بام دفع العبد إلى الوكيل ولم يلتفت إلى بينة ذي اليد في القياس لأنها قامت لأعلى خصم وفي الاستحسان وقف الأمر حتى يحضر الأمر لأنه لقيامه (١٠٣) مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فتقصر حتى لو حضر الغائب تعاد البينة

وصار كما إذا أقامها على أنه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده فكذلك إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه والوكيل يقبض العبد والجارية قبضهما فأقامت المرأة البينة على أن زوجها طلقها والعبد والامة على العتاق أو من هما بيده على الارتهاق من الموكل فإنها لا تقبل قياسا لقيامها لأعلى خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يده الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتق والرهن لأنها تتضمن الطلاق ولعتق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يده الوكيل والوكيل ليس يخصص في أحدهما وهو أثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلتها في القصر دون غيره قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله الخ) إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعى فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه فإن كان ذلك عند القاضي جاز

(قوله إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه) أقول قوله نقلها مفعول أراد (قوله قال وإذا أقر الوكيل

البينة أن الموكل باعه أياه بام دفع الأمر حتى يحضر الغائب) وهذا استحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة قامت لأعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في قصر يده كذا هذا قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه

(البينة) على (أن الموكل باعه) أي باع العبد (أياه) أي ذا اليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) أي الموكل (وهذا) أي وقوف الأمر (استحسان) أي مقتضى الاستحسان (والقياس) أي مقتضاه (أن يدفع) أي العبد (إلى الوكيل) ولا يلتفت إلى بينة ذي اليد (لأن البينة قامت لأعلى خصم) بناء على أن الوكيل يقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة (فلم تعتبر) أي البينة (وجه الاستحسان أنه) أي الوكيل (خصم في قصر يده) أي في حق قصر يده نفسه عن العبد (لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده) أي يد الوكيل يعني بصيرته البينة مجرد قصر يده لا إثبات البيع (وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب) وهو الموكل (تعاد البينة على البيع) يعني لو حضر الموكل لا بد لذي اليد من إعادة إقامة البينة على البيع في محضر الموكل ولا يكتفى بالبينة السابقة في إثبات البيع لعدم كون الوكيل خصما من هذه الجهة (فصار) هذا (كما إذا أقام) أي ذو اليد (البينة على أن الموكل عزله) أي عزل الوكيل (عن ذلك) أي عن التوكيل بقبض العين (فإنها تقبل) أي فإن البينة تقبل هناك (في قصر يده) أي في حق قصر يده (كذا هذا) أي مانح فيه (قال) أي ثم قد في مختصره (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) كالارتهاق فإذا ادعى صاحب اليد الارتهاق من الموكل وأقام بينة على ذلك تقبل في حق قصر يده لاني ثبوت الارتهاق في حق الموكل كذا في الشروح قال المصنف (ومعناه) أي معنى قول محمد وكذلك العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة) أي وإذا أقام العبد والامة البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالإقامة أي وإذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم إلى الموكل يعني إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها الموكل نقلها إليه وأراد الوكيل يقبض العبد والامة نقلهما إلى مولاها الموكل قبضهما ونقلهما إليه وأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها إلى زوجها طلقها وأقام العبد والامة البينة على الوكيل بنقلهما إلى مولاها أعنتهما (فإنها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يده الوكيل عنهم (حتى يحضر الغائب) أي إلى أن يحضر الغائب (استحسانا) أي تقبل استحسانا وأما قياسا فلا تقبل لقيامها لأعلى خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لقياسا ولا استحسانا وذلك لأن الوكيل ليس يخصص في إثبات العتق والطلاق وإن كان خصما في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره وجلة الكلام في هذه المسئلة أن البينة قامت على شيتين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يده الوكيل ففي حق زوان المالك عن الموكل قامت لأعلى خصم وفي حق قصر يده الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لاني حق إزالة ملك الموكل (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) متعلق بأقراى أقر عند القاضي (جاز إقراره عليه) أطلق الإقرار والموكل لينناول

بالخصومة الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في وجه الاستحسان لا يعمه بل يختص بما إذا كان الموكل هو المدعى عليه فلا بد من ارتكاب تأويل وتعميم الجواب لما يتكلم به المدعى والمدعى عليه

والأفلا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله إلا أنه إذا أقر عند غيره القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع إليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لأنه زعم أنه مبطل في دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله جازاقراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول الجواز كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله واما شمول العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسن وجه القياس أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يعطى الوكيل بالخصومة الصلح والبراءة فيصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بأن قال وكذلك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل (١٠٣) بالخصومة لما صح استثنائه

كما لو استغنى الانكار و كما  
وكل بالبيع على أن لا يقبض  
النن أو لا يسلم المبيع وفيه  
نظر لانه لو لم يتناول المبيع  
الاستثناء

والاجور عند غير الثاني) عند أبي حنيفة وثمداستحسانا الا أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف  
يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز في الوجهين  
وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو التيسر لانه أمور بالخصوصة وهي منازعة والاقرار بصاده  
لانما المسألة والأمر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والبراء يصح اذا استثنى الاقرار

(قوله ولو ادعى بعد ذلك الى  
قوله انه مبطل في دعواه)  
أقول فيه تأمل (قوله وجه  
القياس أن الوكيل الخ)  
أقول فان قيل ان قول  
المصنف وهو القياس المنفهم  
منه قصر القياس على قول  
زفرو والشافعي وتشريك  
أبي يوسف مع أبي حنيفة  
وتخلف في وجه الاستحسان  
بأبي ماذكره قلنا المقصور  
على قولهم ما عار القياس  
الخالص الذي لا يشوبه شيء  
من الاستحسان والتشريك  
المذكور لا يتأني كون  
شمول الوجود ثابتا بالقياس  
المتفرع على الاستحسان  
فان صرف التوكيل  
بالخصوصية الى التوكيل  
بالجواب ثابت استحسانا  
وعدم اختصاص اقرار  
المجلس ثابت فماسا وبه

ذلك من قوله بعد ذلك يقول أبو يوسف فأمل ( قوله أمور بالنازعة لانها الخصومة ) أقول الفقيه في قوله لانهار ارجع الى المنازعة قال المصنف ( والامر بالشئ لا يتناول ضده ) أقول تقرير دليلهم أن الخصومة ضد لا قرار وكل ما هو ضد لشيئ لا يدخل في الامر به ضده ( قوله ولو كان الاقرار من حقوق الترك كـ الخ ) أقول فان حرق الشيء تدخل فيه بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناءه الا أن كون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك أحد بل ذلك من جزئياته كما يعلم من تقرير المصنف وجه الاستحسان ( قوله كما لو استثنى الانكار ) أقول استثناء الانكار أيضا مختلف فيه بين أبي يوسف ومحمد في الاسح والتفصيل في كتب الاصول ( قوله وفيه تظـ لانه الخ ) أقول لايهمه الاستثناء المتصل حتى رد النظر

وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة الجواب العادة بذلك ولهذا يختار فيها  
الاهدى فالاهدى

بالانفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك لا يجوز والدليل على  
هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز لانكار لا يصح لما قلنا فعلم بهم هذا أن التوكيل بالخصومة ليس  
بجائز لطلق الجواب اه كلامه أقول فيه نظرا لأنه ان أراد بقوله لان المراد من الجواب اما الاقرار أو  
الانكار لا كلاهما ما بالانفاق أن المراد من الجواب اما الاقرار وحده أو الانكار وحده لا ما بينهما  
بالانفاق فلا نسلم أن الامر كذلك اذ المراد من الجواب عند أبي حنيفة وشذبهما ما يعم الاقرار  
والانكار بطريق عموم المجاز دون أحد هـ ما عينا كما يأتي بيانه مفصلا ومشرحا سيما من انشراح  
المذكور وان أراد بذلك أن المراد منه أحد هـ ما عينا كما يأتي بيانه مفصلا ومشرحا سيما من انشراح  
جمع الانكار والاقرار معاني جواب قضية واحدة ولكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الاقرار  
عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل اذ لا يلزم فيه ما حينئذ انما هو استثناء الجزئ من الكل  
كما لا يخفى وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز لانكار لا يصح لما قلنا ليس بتمام  
أيضا اذ يصح استثناء الانكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الاقرار نص عليه في الذخيرة وغيرهما ثم  
أقول وبه ما يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضا في هذا المقام حيث قال في تقرير المحل وكلاهما  
بالخصومة واستثنى الاقرار فأقول كذا لم يصح اقرار لان التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو  
تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اه فانه  
ان أراد بقوله لان الخصومة شيء واحد أنهم امر جزئي لا تعدد فيه أصلا فلا يس كذا قطعاه وان أراد بذلك  
أنها واحدة من حيث المفهوم فهو لا يتأني تعدد دعاهن حيث الأفراد وصحة استثناء بعض أفرادها  
منها عند التوكيل بها كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في حل هذا المأثم معناه أن الاقرار لو كان من حقوق  
التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه وكلاهما استثنى لانكاره وكلاهما بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم  
المبيع انتهى واقفتي أثره صاحب العناية في حل المقام ولكن أورد عليه حيث قال ولو كان الاقرار من  
حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه وكلاهما استثنى لانكاره وكلاهما بالبيع على أن لا يقبض الثمن  
أو لا يسلم المبيع ثم قال وفيه نظرا لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى أقول نظره ساقط جدا لان عدم  
التناول انما ينافي في صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع ويجوز أن يكون مدار صحة استثناء  
الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعا هو الاستثناء المنقطع فلا يلزم المحذور نعم يرد على المحل المذكور أن  
من يقول بصحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة عن يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير  
لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير  
المصنف فلا يكون قوله وصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه فلا يتم التقرير واعلم أن  
الشارح الحكيم والشارح العيني جعل قول المصنف وصح اذا استثنى الاقرار جوابا عن سؤال يرد على  
قولهم أي على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولا وقرر السؤال والجواب بما لا حاصل له كما لا يخفى  
على الفطن الناظر في كلامهما ولما رأينا تفصيل ذلك اطباء لا أعرضنا عنه على أن ما لم يذكره  
الحكاكي في تقرير الجواب ما ذكر في النهاية وما لم يذكره العيني في تقريره ما ذكر في غاية البيان وقد  
عرفت حالهما (وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة) يعني الانكار (اذ العادة) في  
التوكيل (جرت بذلك ولهذا يختار فيها) أي في الخصومة (الاهدى فالاهدى) والاقرار لا يحتاج  
الى زيادة الهداية قال صاحب النهاية هذه المسئلة مبتدأة خلافية ليس ايرادها على وجه الاستثناء يعني  
لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الاختلاف أيضا كذا في المختلفات البرهانية اه وقد اختلف في أثره

اقوله وكذا لو وكله بالجواب  
مطلقا يتقيد بجواب هو  
خصومة قال في النهاية  
هي مسئلة مبتدأة خلافية  
لم يورد هاهنا على وجه الاستشهاد  
يعني لو وكله بالجواب  
مطلقا فهو أيضا على هذا  
الاختلاف كذا في المختلفات  
البرهانية

قال المصنف (وكذا لو وكله  
بالجواب مطلقا) أقول  
والظاهر من سياق العلامة  
النسفي في الكافي أن هذه  
المسئلة ذكرت استشهاده  
فانه قال ولو وكله بالخصومة  
واستثنى الاقرار يصح  
التوكيل ولو كانت حقيقة  
الخصومة معجورة لما صح  
استثناء الاقرار ولانه  
استثنى الاقرار صريحا  
لا يملك الاقرار فكذا اذا  
استثناء دلاله والظاهر أن  
يكون مستثنى في توكيله  
الاقرار ولهذا ذكره  
بالجواب مطلقا ينصرف  
الى جواب هو خصومة  
اذ العادة في التوكيل جرت  
بذلك ولهذا يختار الاهدى  
فالاهدى والوكالة تتقيد  
بدلالة العرف انتهى فليتامل  
فانه يجوز أن يكون نظير  
مسئلة النعم والجدة على  
ما سبق قبل ورقتين فتذكر



في ذلك أكثر الشراح إلا أن صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان  
 وكان هـ ذاهب القلم من صاحب الهداية وظنى أنه أراد بذلك فكذلك فيما و كاه بالخصوصية بتقيد بجواب هو  
 خصوصية على وجه النتيجة يعني لما كان الأمر بالشئ لا يتناول ضد حتى لا يهلك الوكيل الصلح وضح  
 استثناء الموكل بالإقرار أنتج أن التوكيل بالخصوصية بتقيد بجواب هو خصوصية وهو أنكار لا بجواب هو  
 مسألة وهو الإقرار ولاجل أن التوكيل بالخصوصية بتقيد بجواب هو خصوصية يختار في التوكيل بالخصوصية  
 الألهدي في الخصوصية فاللهدي ولا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية بأجرائه على ظاهره لأنه لو و كاه  
 بالجواب مطلقاً لا بتقيد بجواب هو خصوصية وهو الانكار لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل  
 الانكار والإقرار جميعاً بخلاف المأمور بالخصوصية إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصوصية والإقرار مضادة  
 ولهـ ذاهب عن علماء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو و كاه بالجواب المطلق فأقر يصح فعلم أنه إذا و كاه  
 بالجواب المطلق لا بتقيد بجواب هو خصوصية وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هـ ذاهب مسألة  
 مبتدأة لا للاستشهاد إلى هنا كلامه أقول فيه نظر أما أولاً فلا أن كون الكلام المذكور من قبيل سهو  
 القلم عما ظن أنه مراد بذلك مما لا ينبغي أن ينسب إلى من له أدنى فهم يرفض إلا عن أن ينسب إلى صاحب  
 الهداية ذلك الإمام الذي لم يسم بتمثله إلا دوارة ما دار الفلك الدوارة فإن بين الكلام المذكور وما ظنه مراداً  
 بذلك بونا بعيداً من حيث اللفظ والمعنى فإني يتيسر الحل على أن يكون أحدهما سهواً عن الآخر وأما  
 ثانياً فلا نالنا سلم عدم إمكان تصحيح كلام صاحب الهداية بأجرائه على ظاهره قوله لأنه لو و كاه بالجواب  
 مطلقاً لا بتقيد بجواب هو خصوصية وهو الانكار قلنا إن أراد به أنه لو و كاه بالجواب مطلقاً لا بتقيد على  
 قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخر بجواب هو خصوصية فهو مسلم لكن لا يضر بتصحيح كلام  
 صاحب الهداية بأجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي رحمه الله وقول أبي يوسف أولاً كما هو  
 مراده قطعاً وإن أراد بذلك أنه لو و كاه بالجواب مطلقاً لا بتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف  
 أولاً أيضاً بجواب هو خصوصية فهو ممنوع كيف وقد سرح في المختلفات البرهانية بأن هذه المسألة أيضاً  
 على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصوصية قوله لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل  
 الانكار والإقرار جميعاً بخلاف المأمور بالخصوصية إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصوصية والإقرار مضادة  
 قلنا زفر أن يقول في مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً إن الأمر ينصرف إلى جواب هو خصوصية إذا العادة  
 في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الألهدي فلاهدي والو كالة بتقيد بدلالة العرف سرح بهذا التقرير  
 في السكا في التبيين ولا شك أن اتفاق جواب المسئلتين لا يقتضي اتحاد دليلهما قوله ولهذا سرح علماء  
 الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو و كاه بالجواب المطلق فأقر يصح قلنا لا يدل ما سرح به علماء الدين العالم  
 في طريقة الخلاف على أنه لو و كاه بالجواب المطلق فأقر يصح عند جميع الأئمة حتى زفر والشافعي فلا يتم  
 مطلوبه وأما صحة ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف على قوله الآخر فما لا يشك  
 فيه أحد فأن دفع ما اشتبه عليه ههنا بحذافيره ثم أقول الانصاف أن كون ما ذكره المصنف ههنا مسألة  
 مبتدأة خلافية غير مودة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما لا يليق بشأن المصنف إذ  
 هو بصدور بيان أدلة أقوال المجتهدين في مسألة التوكيل بالخصوصية في الضرورة في شروع مسألة أخرى  
 أثناء ذكر أدلة هذه المسألة قبل تمامها فالوجه عندي أن هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد  
 يعني لو و كاه بالجواب المطلق سرح لا يتناول الإقرار بل بتقيد بجواب هو خصوصية وهو الانكار بدلالة  
 العرف ولهـ ذاهب يختار فيها الألهدي فلاهدي فكيف يتناول الإقرار ما إذا و كاه بالخصوصية بمجرد احتمال  
 أن يراد بالخصوصية مطلق الجواب مجازاً نعم مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على الاختلاف  
 المذكور في التوكيل بالخصوصية كما سرح به في المختلفات البرهانية فلا يحتمل بها الزام الخصم إلا أن

وجه الاستحسان أن هذا التوكيل (١٠٦) صحيح قطعا من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل في غير المملوك

تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اختلف في ذهك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه وذلك أي ما يملكه الوكيل مطلق الجواب دون احدهما عينا لان الخمر اذا كان محقا وجب عليه الاقرار وان كان مبطالا وجب عليه الانكار لكن لفظ الخصومة موضوع للقييد فيصرف الى المطلق جازا على ما سيأتي تحرر بالاصح قطعاً قوله واو استثنى الاقرار جواب عن مستشهد زفر رحمه الله ووجهه لان لم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله

قال المصنف (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول ولا يبعد ارجاع الضمير في قوله يملكه الى الوكيل فلا يرد التوكيل بالخمر (قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول أي ما يملكه الموكل شرعاً علم أن الضمير في قوله بتناوله راجع الى التوكيل في قوله وجه الاستحسان ان هذا التوكيل (قوله فتذكر ما تقدم فيه) أقول في الورق الثاني من كتاب الوكالة فراجع مستشاهنا بذيل انصافك هل تجد هناك ما ينفع في دفع النقض هنا وعندى أن

وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق الجواز موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحرر بالاصح قطعاً ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح

ذكرها هنا من قبيل رد المخالف على المخالف فيصير استشهاده التحقيقاً عند المستدل وان لم يكن الزامياً ونظير هذا أكثر من أن يحصى فتدبر (وجه الاستحسان ان التوكيل) يعني أن التوكيل المعهود المذکور وهو التوكيل بالخصومة (صحيح قطعاً) أي صحيح من كل وجه بالاجماع (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعاً لان التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح قال صاحب غاية البيان ولا يلزم على هذا أن يبيع الخمر أو شرائها فانه يجوز على مذهب أبي حنيفة مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه لاننا نقول ان ذلك مملوك للمسلم ضمناً وحكماً لتصرف الوكيل وان لم يكن مملوكاً كفصداً على وجه لا يملكه الاثم في ذلك على أن نقول ان المسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حراً عاقلاً بالغاً على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته ولا يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الافراد وقدمت في بيان ذلك في أوائل كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام اه كلامه أقول في جوابه الثاني بحث لانه لا يدفع النقض الا لزم ههنا صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر وشرائه عند أبي حنيفة بل يؤيده فانه اذا لم يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الافراد فجاز عند أبي حنيفة بناء على ذلك توكيل المسلم الذي يملكه بنفسه وهو يبيع الخمر وشرائه ينبغي أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضاً صحة التوكيل بما يملكه الموكل بناء على ذلك فلا يتم قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وقال صاحب العناية وان اختلف في ذهك صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه اه قول الذي تقدم فيه من صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الوكالة بعد شرح قول المصنف ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جازعنده ومنشأ هذا التوهم ان جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد اه ولا يخفى ان ما ل هذا ما ذكره صاحب غاية البيان في جوابه الثاني وقد بينا أنه لا يدفع النقض ههنا بل يؤيده (وذلك) أي ما يملكه الموكل (مطلق الجواب) المتناول للانكار والافرار جميعاً (دون احدهما عينا) أي دون احداً الجوابين بعينه لانه ربما يكون احدهما بعينه حراً مالان خصمه ان كان محققاً عليه الجواب بالاقرار وان كان مبطلاً لا يجب عليه الجواب بالانكار فلا يملك المعين منهما قطعاً فلا يصح التوكيل به قطعاً بل يصح من وجه دون وجه وحيث صح من كل وجه علم أنه يتناول مملوكه من كل وجه وهو مطلق الجواب الداخل تحته كل واحد منهما (وطريق الجواز) أي بين الخصومة ومطلق الجواب (موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى) على ما سيأتي عن قريب عند بيان وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله في هذه المسئلة (فيصرف اليه) أي فيصرف التوكيل بالخصومة الى التوكيل مطلق الجواب (تحرر بالاصح قطعاً) أي تحرر بالاصح كلام الموكل قطعاً فان كلام العاقل بصان عن الالغاء (ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف انه لا يصح) جواب عن مستشهد زفر والشافعي يعني لان لم صحة هذا الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف كما ذكره شيخ الاسلام في شرح

لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عيناً وقد لا يحل له كما مر آنفاً ولئن سلمنا صحة كما قال محمد رحمه الله لكنه انما يصح لتخصيصه على الاستثناء والتخصيص زيادة دلالة على غلبة اياه وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محققاً فاذ انص على استثناءه الاقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالاً للمسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد أنه فصل بين وكيل الطالب وكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبوراً عليه قال في النهاية أي على الاقرار لان المدعى يثبت مادعاه بالبينة أو يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبوراً على الاقرار فكذا وكيله الا أن الوكيل عند توجه اليمين يحمل اليمين على موكله لان النيابة لا تجرى في الأيمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة ولقائل أن يقول المدعى قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محققاً فيكون الاستثناء مفيداً والجواب أن المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناء مفيداً فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناء مفيداً ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والبراء وأجيب بأنه انما يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب ادعائ الصلح والى البراء فلم يوجد (١٠٧) مجوزاً للمجاز وفيه نظر فان افضاء هاتين

الصلح أو البراء لم يكن أشد من افضائها الى الاقرار فهو مثله لا محالة وأيضاً الخصومة والصلح متقابلان فينبغي

لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان للتخصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه الجامع الصغير في أصول الفقه أيضاً (لانه) أي لان الموكل (لا يملكه) أي لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عيناً وقد لا يحل ذلك كما مر آنفاً كذا ذكر في العناية وكثير من الشروح أولان من أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل لانه من الخصومة فصير ثابتاً بالكلية حكمها فلا يصح استثناءه كالأول وكل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أو لا يملك المبيع فان ذلك الاستثناء باطل كذا هذا كذا ذكر في الكافي وفي بعض الشروح (وعن محمد انه يصح) يعني ولئن سلمنا ان استثناء الاقرار يصح كما قال محمد في ظاهر الرواية لكنه انما يصح (لان للتخصيص) أي لتخصيص الموكل على الاستثناء (زيادة دلالة على ملكه اياه) أي على غلبة الانكار وبيان ذلك انه انما يصح له الانكار لجواز أن يكون خصمه محققاً فاذ انص على استثناءه الاقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالاً للمسلم على الصلاح فتعين الانكار (وعند الاطلاق) أي عند اطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء الاقرار (يحمل على الاولى) أي يحمل كلامه على ما هو الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب (وعنه) أي عن محمد (انه فصل بين الطالب والمطلوب) أي فصل بين المدعى والمدعى عليه في استثناء الاقرار عند التوكيل بالخصومة فصحت استثناءه في الاول وهو الطالب (ولم يصححه في الثاني) وهو المطلوب (لكونه) أي لكون المطلوب (مجبوراً عليه) أي على الاقرار كذا في النهاية وفي العناية أيضاً نقلاً عن النهاية أو على ترك الانكار كذا في كثير من الشروح وقال في غاية البيان بعد ذلك أو يقال لكون المطلوب شخصاً يجبر عليه في الخصومة (ويخير الطالب فيه) أي في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها كذا في

(قوله لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه الخ) أقول الضمير في قوله ملكه راجع الى الاستثناء (قوله وعند الاطلاق يحمل على الاولى بحال المسلم) أقول فيه أنه لم يحمل في الاطلاق على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل جلالاً للمسلم على الصلاح لظهور أن في الاطلاق أيضاً دلالة على ذلك كما يدل عليه قول المصنف للتخصيص زيادة دلالة ويمكن أن يقال يظهر من تحقيقه الخصم كثيراً

منع الاعتداد بتلك الدلالة بخلاف التخصيص فليأمل قال في الكافي لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى المجاز جلا على ما هو الاولى بالمسلم اذ الخصومة منازعة والمنازعة حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز لظاهر حاله انتهى يعني حملنا دلالة ظاهر حاله من الديانة على دلالته الاطلاق فافهم الا أنه بقي البحث في قوله والمنازعة حرام لان حرمة المنازعة ممنوعة على الاطلاق فليأمل (قوله فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة) أقول فانه لو لم يقر الوكيل بقر الموكل فلا فرق بين الاقرار بين فتنوت فائدة الاستثناء (قوله والجواب أن المطلوب مجبور الخ) أقول لا يقال اذا كان المدعى عليه محققاً لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء أيضاً لاننا سلمنا أنه لا يقر لجواز أن يخدعه الطالب باعطائه الرشوة مثلاً فيقر فليأمل واعلم مراد صاحب النهاية أن الظاهر ان الوكيل المتدين لا يقر كذا على موكله بل انما يقر اذا كان الخصم محققاً وفي تلك الصورة يضطر الموكل الى الاقرار بعرض اليمين فلا يفيد استثناءه ويندفع عنه ما ذكره هذا الشارح كما لا يخفى فيكون المراد به مجبوراً عليه أنه مجبور على الاقرار وهو ادعاء (قوله اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل الخ) أقول فيه اساءة الظن بالمسلم ثم لا يلزم بما ذكره عدم صحة استثناء المطلوب مطلقاً لا بتغليب جانب مبطلية المطلوب على محقيقته اذ لا علم لنا بتعين مواضع محقيقته ومبطليته لممكن القول بصحة الاستثناء في الاول دون الثاني وفيه السعي في الغاء كلام العاقل مع انه كرامن اساءة الظن ويمكن أن يقال جانب المطلوب يعارضه جانب الطالب ويترجح طلب الطالب باقرار الوكيل

فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله ان الوكيل قائم مقام الموكل واقرار

الكفاية وذلك في التهمة عن محمد انه يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه  
 مجبور عليه يعني ان الوكيل اذا كان من جانب المدعى صح استثناء الاقرار لان المدعى لما كان مخيرا  
 بين الاقرار والانكار أدى الاستثناء فائدة في حقه وأما اذا كان من جانب المدعى عليه فلا يصح  
 استثناء الاقرار لانه لا يفيد ذلك لان المدعى يثبت ما ادعاه بالبينة على المدعى عليه أو يضطر المدعى عليه  
 الى الاقرار بعرض البين عليه فيكون مجبوراً على الاقرار فكذلك وكيله الآن التوكيل عنده  
 توجه اليه يميل اليه على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة كذا  
 في النهاية ومعراج الدرابة وقال صاحب العناية بعد ذكر ذلك نجحاً وناقلاً أن يقول المدعى قد يجوز عن  
 اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض البين لكونه مخيراً فيكون الاستثناء  
 مفيداً والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة  
 فلم يكن استثناءه مفيداً فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناءه مفيداً الى هنا كلامه  
 أقول في الجواب نظر لانه اذا لم يتعين كون المطلوب مجبوراً على الاقرار بل كان ذلك احتمالاً محضاً  
 موقفاً على كونه مبطلاً لم يتعين عدم الفائدة في استثناء الاقرار بل كان ذلك أيضاً احتمالاً محضاً  
 فبمجرد الاحتمال كيف يجوز اساءة الظن بالمسلم والعاء كلام العاقل مع وجوب حمل أمر المسلم على  
 الصلاح وصيانة كلام العاقل عن الالقاء أقول بقي ههنا بحث وهو أن الطالب أيضاً قد يكون مجبوراً  
 على الاقرار لان اقرار الطالب لا يتصور من حيث انه مدعى اذا دعوى واقراره متبنيان بل متضادان  
 وانما يتصور ذلك من حيث انه مدعى عليه باستثناء حقه من حصته ولاشك ان الطالب من حيث انه  
 مدعى عليه بعرض عليه البين فيكون مجبوراً على الاقرار لا يشك المراد ان الطالب من حيث انه طالب  
 أي مدعى يصح منه استثناء الاقرار لعدم كونه مجبوراً على الاقرار من هذه الخشية بل مخير بخلاف  
 المطلوب من حيث انه مطلوب أي مدعى عليه فانه قد يكون مجبوراً عليه لانا نقول الطالب من حيث  
 انه طالب لما لم يتصور منه الاقرار قط لم يمكن استثناء الاقرار هناك أصلاً فضلاً عن حصته فليعلم ثم قال  
 صاحب العناية ولم يدرك المصنف الجواب عن صورة الصلح والبراء وأجيب بأنه انما يصح صلح الوكيل  
 بالخصوصة لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح أو الى البراء فلم يوجد مجزراً الجواز وفيه نظر  
 فان افضاءها الى الصلح والبراء ان لم يكن أشد من افضائها الى الاقرار فهو مثله لا محالة وأيضاً الخصومة  
 والصلح متقابلان فينبغي ان تجوز الاستعارة والاولى أن يقال التوكيل بالخصوصة ينصرف الى مطلق  
 الجواب لما ذكرنا وطلق الجواب اما بالأو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة أخرى خلاف ما وضع  
 للجواب وكذلك البراء ولا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجزراً الى هنا كلامه أقول  
 فنظرة الاول ساقط جدا لا نسلم ان افضاء الخصومة الى الصلح والبراء أشد من افضائها الى الاقرار أو مثل  
 افضائها اليه كيف والخصم قد يضطر الى الاقرار عند عرض البين عليه بخلاف الصلح والبراء فان  
 الخصم لا يضطر اليهما أصلاً بل هو مختار فيهما طلقاً على أنه لا يتحققان باختيار الخصم فقط بل لابد  
 فيه من اختيار المتخاصمين معا والى هذا كله أشار الجيب وهو الشارح الاتقاني في تقرير جوابه حيث  
 قال والجواب عن القيام على الصلح فنقول انما يصح صلح الوكيل لان الخصومة ليست بسبب داع الى  
 الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعلق باختيارهما (فبعد ذلك) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين  
 الائمة الثلاثة أي بعد ما ثبت ان التوكيل بالخصوصة ينصرف الى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز  
 اقرار الوكيل بالخصوصة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القضاء وغيره (ان  
 الوكيل قائم مقام الموكل) فيقتضي هذا أن يملك ما كان الموكل مال كاله (واقاراه) أي اقرار الموكل

أن تجوز الاستعارة والاولى  
 أن يقال التوكيل بالخصوصة  
 ينصرف الى مطلق الجواب  
 لما ذكرنا ومطلق الجواب  
 اما بالأو بنعم والصلح عقد  
 آخر يحتاج الى عبارة أخرى  
 خلاف ما وضع للجواب  
 وكذلك البراء لا يتناول  
 اللفظ الموضوع لمطلق  
 الجواب لاحقيقة ولا مجزراً  
 (قوله فبعد ذلك) شروع  
 في بيان مأخذ الاختلاف  
 الواقع بين العلماء الثلاثة  
 أي بعد ما ثبت أن التوكيل  
 ينصرف الى مطلق الجواب  
 أو بعد ما ثبت جواز اقرار  
 الوكيل بالخصوصة على  
 موكله (يقول أبو يوسف) في  
 التسوية بين مجلس القضاة  
 وغيره (الوكيل قائم مقام  
 الموكل واقرار الموكل

لا يختص بمجلس القضاء فكذلك اقرار نائبه وهو ما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا) لما مر أنه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار (والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) فا كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة (١٠٩) وهو ظاهر ولا مجازا اذا اقرار

خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به (اما) أنه خصومة مجازا (ف) لانه خرج في مقابلة الخصومة (ف) كان مجوزا التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التفسير بأنه لا يصلح مجوزا شرعا (أولان) الخصومة سبب الاقرار (ف) كان المجوزا سببية وهو مجوز شرعى نظير الاتصال الصورى فى اللغوى كما عرف وأما اختصاصه بمجلس القضاء (لأن الظاهر اتيانه بالمستحق) (و) المستحق (هو) الجواب فى مجلس القضاء

لا يختص بمجلس القضاء فكذلك اقرار نائبه وهو ما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا والقرار فى مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج فى مقابلة الخصومة أولا لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب فى مجلس القضاء

(لا يختص بمجلس القضاء) لان الاقرار موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء لما لا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبيئة والنكول (فكذلك اقرار نائبه) أى هو أيضا لا يختص بمجلس القضاء (وهما) أى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله (يقولان) فى الفرق بين مجلس القضاء وغيره (ان التوكيل) أى التوكيل بالخصومة (يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة) وهو الانكار (أو مجازا) وهو الاقرار لما مر انه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار لا يكون خصومة مجازا الا فى مجلس القضاء فما كان منه فى غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا اقرار انما يكون خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب فى غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا فى غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به ثم ان طريق كون الاقرار من حيث انه جواب خصومة مجازا كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره هنا بقوله (والاقرار فى مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه) أى الاقرار (خرج فى مقابلة الخصومة) (جوابا) عنها فسمى باسمها كما سعى جزاء العدوان عدوانا فى قوله تعالى فاعندوا عليه عندل ما اعتدى عليكم وكما سعى جزاء السيئة سيئة فى قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها كذلك فى المبسوط والاسرار قال صاحب العناية فكان مجوزا التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا فى التفسير بأنه لا يصلح مجوزا شرعا وقال بعض الفضلاء بل الظاهر ان مجوز المشاكلة أقول لا يخفى على من يعرف حقيقة المشاكلة ويتقن النظر فى مباحثها أن المشاكلة تعزل عما نحن فيه وانما غرضه تمثيلهم ما نحن فيه بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فاعندوا عليه عندل ما اعتدى عليكم ولكن جواز المشاكلة أيضا فى ذنبك الموضع عين من النظم الشريف لا يقتضى جوازه فيما نحن فيه تأمل توقف (أولانه) أى الخصومة على تأويل التخادم كذا فى النهاية وغيره اوقال فى معراج الدراية وفى بعض النسخ أولانها (سبب له) أى الاقرار وقد سمي السبب باسم السبب كما يقال صلاة العيد سنة مع انها واجبة باعتبار انها تثبت بالسنة وكما سعى جزاء السيئة سيئة اطلاقا لاسم السبب على السبب فكان الجواز السببية قال فى العناية وهو مجوز شرعى نظير الاتصال الصورى فى اللغوى كما عرف (لان الظاهر اتيانه) أى اتيان الخصم (بالمستحق) فمكون الخصومة سببا له حيث أنفق اليه ظاهرا كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني فحينئذ يكون قوله لان الظاهر الخ تعليلا لقوله أولا لانه سبب له وقيل هو تعليل لقوله والاقرار فى مجلس القضاء خصومة مجازا بلا حطة القصر فى التقييد بقوله فى مجلس القضاء يعنى لا الاقرار فى غيره فتأمل اه ويشعر به نحرير صاحب العناية حيث قال وأما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر اتيانه بالمستحق الخ فتفكر (وهو) أى المستحق (الجواب فى مجلس القضاء) لا غير

قال المصنف (اما لانه خرج فى مقابلة الخصومة) أقول فيكون مجازا على سبيل المشاكلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها (قوله) لا يكون خصومة مجازا الا (فى مجلس القضاء) أقول لا يذهب عليه ما فى كلامه من الركاكة ظاهرا ويندفع بجعل قوله الا فى مجلس القضاء حالا من اسم لا يكون (قوله) اذا اقرار خصومة الخ) أقول من

فبيل قياس المساواة المنع (قوله) اما لانه خصومة مجازا) أقول أى من حيث انه جواب ويفهم من بيان الجواز اعتبار تلك الحقيقة فافهم (قوله) فلانه خرج فى مقابلة الخصومة) أقول أى جوابا عنها (قوله) فكان مجوزا التضاد) أقول بل الظاهر أن مجوز المشاكلة قال المصنف (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) أقول تعليل لقوله والاقرار فى مجلس القضاء خصومة مجازا بلا حطة القصر من التقييد بقوله فى مجلس القضاء يعنى لا الاقرار فى غيره فتأمل





قال (ومن كفل بعمال عن رجل الخ) ومن كفل بعمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك أبدا لبعده  
برأه الكفيل ولا قبلها أما بعد البراءة فلا نعم للمالك تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحجة كمن كفل لغائب فأجازها بعد ما بلغته  
فانما لا تجوز لانهم لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحجة وأما قبل البراءة فلان الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس  
من يعمل لغيره لكونه عاملا لنفسه في ابراء ذمته كالحال اذا وكل المكيل بقبض الدين من المال عليه فانه لا يصير وكيل ماسفلنا ونوقض  
بتوكيل المديون ببراءة نفسه عما عليه من الدين فانه صحح وان كان عاملا في ذلك لذمته ذكره في الجامع الصغير وأجيب بالمنع مستند الى  
ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله أن المديون لا يصلح وكيل عن الطالب ببراءة نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمناه لكن البراءة تليق بدليل  
أنه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض واعتراض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكونه الموكل أصيلا في إثبات الوكالة والنسب من حيث  
قد لا تعبر وأجيب بأن ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفسه الفاعل فان قيل فليست صحجة الوكالة لظهور بانها عليها كمال تأخرت  
الكفالة عنها فانما تنسخها قول المحبوبي رحمه الله في الجامع الصغير الوكيل بقبض (١١١) الدين اذا ضمن المال للوكيل يصح الضمان  
وتبطل الوكالة فالجواب ان

الناسخ يجب أن يكون أقوى  
من المنسوخ ومثله الوكالة  
دون الكفالة لان الكفالة قد  
لازم لانه يمكن الكفيل من  
عزل نفسه دون الوكالة فلا  
يجوز أن تكون الوكالة  
ناسخة للكفالة وان جاز عكسه

(قوله لا بعد براءة الكفيل  
الخ) أقول بأن براءة الكفيل  
له عن الكفالة قال المصنف  
(فلان الوكيل من يعمل لغيره)  
أقول ولا واحد من الكفيل  
من يعمل لغيره فهذا قياس  
من الشكل الثاني أو هو  
قياس من الشكل الاول  
على هذه الصورة لو كان  
الكفيل وكيل اصار عاملا  
لنفسه وكل من صار عاملا  
لنفسه فليس بوكيل اذ لا شيء  
من هو عامل لنفسه بوكيل  
وهذا لأن البعض عبارة

قال (ومن كفل بعمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك أبدا) لان  
الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن  
عليه وفي هذا الوجه يصير وكيل بالخصوصية والاقرار حتى لو أقر صرح اقراره على الموكل عندنا خلافا  
لشافعي رحمه الله ويجب أن يعلم أن التوكيل بالاقرار صحح عندنا ولا يصير الموكل مقرا بنفسه التوكيل  
عندنا ذكره في المسئلة في باب الوكالة بالنسخ الخامس أن بوكله بالخصوصية غير جائز الاقرار والاشكار  
ولارواه في هذا الوجه عن أصحابنا وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلا  
لان التوكيل بالخصوصية توكيل بجواب الخصوصية وجواب الخصوصية اقرار وانكار فاذا استثنى كلاهما  
لم يفرض اليه شيئا وحكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري انه قال يصح التوكيل ولا يصير الوكيل  
وكيل بالاسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البيعة عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لان  
ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة إقامة البيعة يحصل به كل ذلك من الذخيرة ثم  
اعلم انه لو أقر الوكيل بالخصوصية في حد القذف والتصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصوصية جعل  
توكيل بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يندري  
بالشبهات كذا في التبيين (قال) أي محمدا في الجامع الصغير (ومن كفل بعمال عن رجل فوكله  
صاحب المال بقبضه) أي بقبض المال (عن الغريم لم يكن وكيل في ذلك) أي لم يكن الكفيل وكيل  
في قبض المال عن الغريم (أبدا) أي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها حتى لو ملك المال في يده لم يملك على  
الموكل أما بعد البراءة فلا نعم للمالك تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحجة كمن كفل لغائب  
فأجازها بعد ما بلغته فانما لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهم لم تصح ابتداء لعدم القبول  
فلا تنقلب صحجة وأما قبل البراءة فلما ذكره بقوله (لان الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر  
والكفيل ليس من يعمل لغيره فانه عامل لنفسه في ابراء ذمته (ولو صححناها) أي ولو صححناها الوكالة فيما  
نحن فيه (صار) أي صار الوكيل (عاملا لنفسه في ابراء ذمته) لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل  
وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذا بقبض وكيله (فانعدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل للغير

فأما قال المصنف (ولو صححناها صار عاملا لنفسه الخ) أقول قال الزبلي فان قيل الدائم اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين يصح  
وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك غلط وليس بتوكيل كما في قوله لا امرأته طلق نفسك انتهى فيه بحث لانه ان أراد أنه  
تملك للدين فمذموم لظهور أنه ليس بتمليك الا ان يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للبراءة كما في طلق نفسك فانه تملك  
لطلاق الوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا (قوله ونوقض بتوكيل المديون) أقول بتوكيل  
مضاف الى المفعول (قوله سلمناه لكن البراءة تليق الخ) أقول يعني لانهم لم كون الابرار من جنس الاستطاب بل هو من جنس سائر التمليك  
كما في قوله طلق نفسك لانه محل تأمل (قوله واعتراض بأن عمل الوكيل الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة (قوله بل الاصل وقوع  
التصرف لنفسه الناعل) أقول اما كان المحل قابلا له وفيما نحن فيه كذلك لكونه كفيلا فتأمل (قوله فالجواب أن الناسخ يجب  
أن يكون الخ) أقول قال الله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مله (قوله فلا يجوز أن تكون الوكالة ناسخة الخ) أقول وفي  
خلاصة شرح القدروري واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المتباع فضمانه باطل لانه أمين فلا يصير ضمانا انتهى ففيما ذكره الشارح بحث

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم يتفقها الخ) ومن دفع الى آخر عشرة دراهم يتفقها على أهلها فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة الذي أنفق من ماله بمقابلة العشرة الذي أخذ من الموكل لا يكون متبرعا فيما أنفق قبل هذا استحسان ووجهه أن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه (١٣٣) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة

بالبسيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لانه انعدت بينهما مبادلة حكمية وهذا أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لأن الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفسه ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى أن يؤدي عنه من ماله نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن لأن الدراهم تنعني في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فإذا أنفق من ماله نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم يتفقها على أهلها فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لأن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا

ما قررناه فتبصر (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم يتفقها على أهلها) أي لينفقها عليهم (فأنفق عليهم عشرة من عنده) أي من مال نفسه (فالعشرة بالعشرة) أي فالعشرة التي أنفقها الوكيل من ماله نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل يعني لا يكون الوكيل متبرعا فيما أنفق بل ما أخذ من الموكل يصير ملكا له قال الامام الترمذي في هذا إذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها أو كان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة أما إذا كانت عشرة الدافع مستهلكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشتر بال نفسه ويكون متبرعا بالانفاق لأن الدراهم تنعني في الوكالة وكذلك الوافد الى غيرها كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال في الكفاية بعد ذلك وقيل لاتعين عند العامة لكن تتعلق الوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقهما قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لأن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه) أي في الوكيل بالشراء (ما ذكرناه) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن (وقد قررناه) يعني في باب الوكالة بالبسيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لانه انعدت بينهما مبادلة حكمية (فهذا) أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق (كذلك) لأن الوكيل بالانفاق على الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفسه ولا يكون مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى أن يؤدي عنه من ماله نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال واعلم أن محمد لم يذكر في الأصل مسألة الانفاق بل ذكر فيه مسألة قضاء الدين فقال وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الألف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها الى الموكل ويكون متطوعا في دفع ولكن أدع القياس في ذلك واستحسن أن أجيزه الى هذا لفظ الأصل وانما ذكر مسألة الانفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقالوا في شرحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يردّها على الموكل إن كانت قائمة ويضمن إن كان استهلكها وهو قول زفر وهذا معنى قول المصنف (وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا) أي ليس للوكيل انفاق عشرة نفسه بمقابلة عشرة الموكل بل إذا أنفق عشرة نفسه يصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن وجه القياس أن الدراهم تنعني في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فإذا أنفق من ماله نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

(قوله فالعشرة الذي أنفق الخ) أقول والأولى أن يقال فالعشرة التي أخذها من الموكل بمقابلة العشرة التي أنفقها من ماله كما يظهر بالتأمل قال الانقاف أي تكون العشرة التي

حبسها عنده بالعشرة التي أنفقها من ماله انتهى وهذا أولى أيضا ما ذكره الاكل فتأمل (وقيل) يظهر لك وجه الاولوية (قوله فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال) أقول يعني التجويز دلالة (قوله وفي القياس ليس له ذلك الخ) أقول هذا القياس يجري ظاهرا في التوكيل بالشراء

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو أن يدفع المدين إلى رجل ألفا ويؤكله بقضاء دينه به فادفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فإنه في القياس متبرع حتى إذا أراد المأمور أن يحبس ألفا التي دفعت إليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس يعتبر ذلك لأن قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون إلا مراضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعا لألزمناه ديننا لم يرض به فبعه لنا متبرعا قاسا فأما الاتفاق فيتضمن الشراء لأنه أمر بالاتفاق وهو أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة إليه بل بتبطلها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الآخر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قاسا أيضا والله أعلم

### باب عزل الوكيل

وجه تأخير باب العزل ظاهر لا يحتاج إلى بيان وأعلم أن الوكيل أن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أولا لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولا وان (١٣٣) كان للمطلوب فان لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وان كان فاما أن علم الوكيل بالو كالة أولا فان لم يعلم فكذلك لأنه لا نفاد للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل

المتناعا ولهذا لم يذكره المصنف وان علم ولم يرد هالم يصح في غيبة الطالب لان بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح محضره لان الحق لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لان دليله يلو ح

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الاتفاق فيتضمن الشراء فلا يدخله والله أعلم بالصواب

### باب عزل الوكيل

قال (ولمؤكل أن يعزل الوكيل عن الو كالة) لان الو كالة حقه فله أن يبطلها الا اذا تعلق به حق الغير بأن كان وكلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير

(وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء) هذا وجه القياس بمعنى لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الا مراضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم نجعله متبرعا لألزمناه ديننا لم يرض به فبعه لنا متبرعا قاسا وجه الاستحسان ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد بقوله لان المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء ما في ذمته الا أمر بالدراهم والوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المتبوض له اه (فاما الاتفاق) فإنه (يتضمن الشراء) لأن الامر بالاتفاق أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل بتبطلها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الآخر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قاسا أيضا (فلا يدخله والله أعلم) أي فلا يدخل القياس والاستحسان في الاتفاق بل يكون فيه حكم القياس لحكم الاستحسان في أن الوكيل لا يكون متبرعا بالاتفاق من مال نفسه

### باب عزل الوكيل

آخر باب العزل اذ العزل يقتضي سبق الثبوت فناسب ذكره آخر (قال) أي القدر في مختصره (ولمؤكل أن يعزل الوكيل عن الو كالة لان الو كالة حقه) أي حق الموكل (فله أن يبطله) أي فله مؤكل الذي هو صاحب الحق أن يبطل حقه (الا اذا تعلق به) أي بالو كالة ذكر الضمير بتأويل كونها حقا (حق الغير) حينئذ ليس له أن يعزله بل ارضاء ذلك الغير وذلك (بان كان وكلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب) أي بالتماس من جهة المدعى (لما فيه) أي لما في العزل في هذه الصورة (من ابطال حق الغير) وهو أن يحضره مجلس الحكم ويحاسبه ويثبت حقه عليه وابطال حق الغير لا يجوز قيد بالطلب لأنه

اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير وههنا لا ابطال كما ذكرناه

(قوله وفي الاستحسان له ذلك) أقول وجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء ما في ذمته الا أمر بالدراهم والوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له يعني من الدراهم كذا ذكره الاتفاق نقلنا من شرح الاسيحي الكافي للحاكم الشهيد (قوله وذلك لان قضاء الدين) أقول أي كونه متبرعا في القياس

### باب عزل الوكيل

(قوله وهو المذكور أولا) أقول فيه بحث فان المذكور أولا بعينه وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلا لمعوم كلام القدوري وجوابه أن القصر اضافي أي لا عزل وكيل المطلوب (قوله وان كان للمطلوب فان لم يكن الخ) أقول قال الزيلعي في تعديل صحة عزله لعدم تعلق حقه بالو كالة اذ هو يطلب (قوله فكان العزل امتناعا) أقول أي فكان العزل اللفظي امتناعا حقيقة لا عزلا

فيضمنه فيتضرر به ولو كيل بالنسكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

فيضمنه فيتضرر به ولو كيل بالنسكاح وغيره سيان في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل الخ) قد تقدم انه من الوكالة ما يجوز للموكل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضا الطالب في الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا

قال المصنف (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) أقول اللحاق بفتح اللام مصدر كالذهاب قال الزبيعي المراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم انتهى هذا لا يوافق ما في الهداية كما لا يخفى اذ يكون الحكم المذكور في اللحاق على اولها ما حينئذ فان تبطل صيغة الاستقبال

فيضمنه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنسكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

العلم كان التصرف واقعه (فيضمنه) أي فيضمن مانقده وما سلمه (فيتضرر به) والضرب مدفوع شرعا ثم إن الوجه الاول عام يشمل جميع التصرفات من النسكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك وأما الوجه الثاني فمقتصر بالتصرفات التي ترجع فيها الحقوق الى الوكيل دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما وعن هذا قال المصنف (ويستوى الوكيل بالنسكاح وغيره للوجه الاول) يعني أن الوكيل بالنسكاح وغيره سيان في الحكم المذكور وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل نظر الى الوجه الاول وفي الذخيرة وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى قال في المحيط البرهاني واذا أبحد الموكل الوكالة وقال لم أو كله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل البيوع وفي مسائل الغصب من الاجناس أيضا اذا قال اشهدوا أنني لم أو كل فلا نافه هذا كذب وهو وكيل لا يعزل وبعض مشايخنا ذكر رواية شروحه أن يجوز للموكل الوكالة عزل الوكيل وذ كشيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة أن يجوز ما عدا النسكاح فسخ له انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا قال المصنف (وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر) أشار بذلك ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنه شاهدان أو رجل عدل الخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج الى الاعادة اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد سرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبيا كان أو بالغاً وكذلك العزل عندهما وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين اذ لم يكونا عدلين ثم إن هذا الاختلاف فيما اذ لم يكن الخبر على وجه الرسالة وثما اذا كان على وجهها فيثبت به العزل بالاتفاق كائنا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل سرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا نص عليه في البدائع وقال في تعليقه لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحّت عبارته على أي صفة كان (قال) أي القدر في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بالباء المكسورة أي دائما ومنه الحى المطبقة أي الدائمة التي لا تنفارق ليل ولا نهارا وقيل مطبقا أي مستوعبا من أطبق الغيم السماء اذا استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام أي وتبطل بلحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) وفي الذخيرة قالوا ما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث علك الموكل العزل في كل ساعة و زمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل اذا ساط على بيع الرهن وكان التسليم مشروطا في عقد الرهن فلا يعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الانشاء ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذلك لا تبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاءه الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث انه لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة أخرى ثم حن المملك فانه لا يبطل ملكه كالمالك عينه فكذلك اذا ملك التصرف وبهذا الطريق اذا جعل أمر امرأته بدها ثم جن الزوج لا يبطل الامر انتهى وفي غاية البيان قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع علك الموكل عزله أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد للمرأة فانه لا يعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه ولو كيل بالخصومة بالتماس الخصم يعزل بموت الموكل وجنونه ولو كيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استخسانا ولا يعزل

لان التوكيل تصرف غير لازم اذا لازم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهم ما يفرد في نسخها فان التوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة والموكل ان يمنع الوكيل عنهما وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف يسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكذا كان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بعينه وقيل بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كالاتمة قدمهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم وبقر بالموت وأجيب بأن الاصل ( ١٢٧ ) في البيع اللزوم وعدمه لعارض

الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا تبطل فلا تبدل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امرأته يبيدها لان التوكيل في ههنا نوع صار لازما لتعلق حق الغيبة فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو والدايم وشرطه الاطباق في الجنون لان قليله بمنزلة الانغماء فلا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عند أبي يوسف وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم

لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقيل بطل هذه العوارض وشرط أن يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الانغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم

فيا سائنتي أقول في المنقول عن التهمة والفتاوى الصغرى اشكال لأن الظاهر من عبارته أن يكون الامر باليد للمرأة من باب التوكيل وليس كذلك فانه من باب التوكيل على ما تقرر فيما مر في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتأمل ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازمة وغير اللازمة وجعلهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الاولى ينافي ما ذكرنا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه اذ الظاهر أن المذكور ههنا صفة العامة لجميع أنواعها اللهم الا أن يقال الاصل في الوكالة عدم اللزوم واللزوم في أحد القسمين المذكورين لعارض وهو تعلق حق الغيبة على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأن التوكيل تصرف غير لازم) قال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لأن كلامهم ما يفرد في نسخها فان التوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة والموكل ان يمنع الوكيل عنهما انتهى وقد سبقه تاج الشريعة الى هذا التعليل أقول فيه خلل لأن توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازما كان أو غير لازم وانما اللازم ما يتوقف فسخته على الرضا من الجانبين فقولهم ما اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بصحيح والصواب أن يقال اذ التصرف اللازم عبارة عما يتوقف فسخته على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك (فيكون لدوامه) أي لدوام التوكيل (حكم ابتدائه) لأن التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف يسبيل من فسخته في كل لحظة من لحظات دوامه فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه انزال الالتماس مكان المبتدئ والمنشئ كما قالوا في قوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد (فلا بد من قيام الامر) أي فلا بد من قيام أمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذا كان لا بد من أمره بذلك في ابتداء العقد فكذا فيما هو بعينه وقيل بطل (أي أمر الموكل بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل بتقرر ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدمه للزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض كذا في الشروح (وشرط) أي شرط في بطلان الوكالة (أن يكون الجنون مطبقا لان قليله) أي قليل الجنون (عزلة الانغماء) فلا تبطل به الوكالة كالاتمة لا تبطل بالانغماء (وحد المطبق) أي حد الجنون المطبق (شهر عند أبي يوسف) وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة (اعتبارا بما يسقط به الصوم) أي صوم شهر رمضان وقال في

( قوله اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده ) أقول فيه مسامحة لعل هنا سهوا والصحيح عما يتوقف رفع وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين ويصح بعد

أسطر بأنه غير لازم ( قوله لان كلامهم ما يفرد في نسخها ) أقول مع أن انفراد أحد ههنا يكتفي في انتفاء اللزوم ( قوله فكذا فيما هو بعينه ) أقول الضمير في قوله بعينه راجع الى قوله ابتداء في قوله بمنزلة ابتداء العقد ( قوله ونقض بالبيع بالخيار فانه الخ ) أقول فيه مغالطة فان المتقرر هو البيع بالخيار وهذا وخلاصة الجواب ( قوله وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت الخ ) أقول لا يقال انما لم يصرح بالتقسيم لان فهمه من التعليل مع ما أسلفه من قوله الا اذا تعلق به حق الغير الخ لانه لا دلالة فيما سبق من كلامه على لزوم بعض الوكالات أصلا فلا يفهم التقسيم كما لا يخفى فليتأمل

وعنه أكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار كليت وهو رواية عن محمد وقال محمد آخر احوال كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا قال المشايخ الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد عنده موقوفة والوكالة من جملتها فتكون موقوفة فان أسلم نفذت وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت فأما عندهما فتصرفاته جائزة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على رده أو يحكم به فاقه حتى يستقر أمر اللحاق وقدم المرتد موقوفاً ونافذاً في باب أحكام المرتدين

(قوله يسقط به جميع العبادات) أقول حتى الزكاة (قوله وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) أقول ما سبق ويبطل ما بعده قال المصنف (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة) أقول ولقد أصاب المحر حيث اختار صيغة المضى هنا وصيغة الاستقبال في بيان مذهبه - ما لان عنده تبطل تصرفاته السابقة على القتل أو اللحاق أيضا وعندهما لا تبطل تصرفاته السابقة فليتأمل

وعنه أكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار كليت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم به فاقه وقدم في السير

الواقعات الحسامية في باب البيوع الجائزة والمختارة ما قاله أبو حنيفة انه معتد بالشهر لا ن مادون الشهر في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصاعدا في حكم الآجل فكان طويلا (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كليت) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد حول كامل) قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعة في نوادره قال محمد في قوله الأول حتى يمن يوما وليلة فيخرج الوكيل من الوكالة ثم يرجع وقال حتى يمن شهرا ثم يرجع وقال حتى يمن سنة (لانه يسقط به) أي بالحوال الكامل (جميع العبادات) وأما مادون الحول فلا تسقط به الزكاة لان وجودهم مقرر بالحوال فلا يكون في معنى الموت (فقد ربه) أي فقد ربه الحد الجنون المطبق بالحوال الكامل (احتياطا) قال في الكافي وهو الصحيح وكذا قال في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في اللحاق) أي الحكم المذكور في اللحاق في مختصر التدوير وهو ما ذكر قبله هذا بقوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا (قول أبي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذة بالانفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وقام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملته وموقوف بالاتفاق كالفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم ومختلف في وقفه وهو ما عدهناه اه وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عدهناه ما ذكره بقوله ومبايعه أو اشتراه أو أعفاه أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف أقول فتدللخص من ذلك أن مراده هنا أن بعض تصرفات المرتد موقوف عنده فكذا وكالته لكونه في حكم ذلك ولكن عبارته غير واضحة في افادة المراد (فان أسلم نفذ) أي فان أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة) فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم به فاقه) حتى يستقر أمر اللحاق (وقدم في السير) أي مر كون تصرف المرتد موقوفا عند أبي حنيفة نافذة عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفي في باب أحكام المرتدين من كتاب السير واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال فيما نسب الى أبي حنيفة نظرا لمرئنا إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاده لم يصار كأن لم يزل - لما عده أبي حنيفة أيضا فكيف يبطل بوكيله وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة في السير انه حرى متهور غير أنه ربح اسلامه فتوقفنا فان أسلم جعل العارض كالعديم ولم يعمل السبب وان مات أو لحق وحكم به فاقه استقر كفره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل بوكيله بمجرد لحاقه عنده اه كلامه وأقول هنا كلام آخر وهو أن الامام قاضي بخاندك في فتاواه ما ينافي ما نقله المصنف هنا عن المشايخ حيث قال في فصل ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيه في قوله - اه فانه سريح في أن الحكم المذكور في اللحاق قولهم جميعا لا قول أبي حنيفة فقط فان قلت يجوز أن يكون المراد باللحاق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضي بخاندك أن يحكم الحاكم به فاقه قلت ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك فان جازحه عليه بدلالة القرائن



وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم جبر عليه أو الشريك كان فافتراقها هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم

والقواعد فلم لا يجوز الحمل عليه في مسئلة الكتاب أيضا حتى تكون المسئلة اجماعية ويخلص عن التكاف الذي ارتكبه في تخصيصه بقول أبي حنيفة ثم أقول الحق عندي أن المراد بما ذكر في الكتاب اللعاق مع قضاء القاضي بدون مجرد اللعاق فالمسئلة اجماعية وعن هذا قال الامام الزبلي في شرح هذا المقام من الكتز والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاظه لأن لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فإذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع اهـ وعما يزيد كون المراد باللعاق المبطل للوكالة اللعاق مع قضاء القاضي بدون مجرد اللعاق أن أساطين المشايخ قيدوا اللعاق بقضاء القاضي به عند بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند أبي حنيفة بالموت والقتل واللعاق بدار الحرب منهم صاحب المحيط فانه قال يصدر بيان الانواع الأربعة لتصرفات المرتد نوع منها اختلفوا في نفاذه ونوفقه وذلك كالبيع والشراء والاجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فحينئذ يوقف هذه التصرفات فان أسلم تنفيذها والتدبير والوصية وقبض الديون فعند أبي حنيفة يوقف هذه التصرفات فان أسلم تنفيذها وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تبطل وعندها ما تنفذ هذه التصرفات اهـ ومنهم الامام قاضيخان فانه قال في فتاواه اثناء بيان الوجوه الأربعة لتصرف المرتد ومنها ما اختلفوا في نوفقه فخرج البيع والشراء والاجارة والاعتناق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعندها ما تنفذ في الحال اهـ الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره ووصيته ان أسلم نفذ وان مات أو قتل أو لحق وحكمه يبطل اهـ (وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته) أي بالاجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردتها لا تؤثر في عقودها) لانها لا تنقل (على ما عرف) في السير قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية ويعلم من هذا أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا انتهى أقول هذا خبط منه فانه زعم أن مراد المصنف بقوله فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب أن وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب وأخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق وليس مراده ذلك بل مراده أن تصرف الوكيل قبل نفاذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتد فان تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه فافتراقا وأما بطلان الوكالة فلا يتحقق في صورتين معاقبل الموت أو اللعاق بدار الحرب فان نظم السابق واللعاق ثم اعلم أن كون الوكيل على وكالته في صورة ان كان الموكل امرأة فارتدت فيما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل بالتزويج من الوكالة لأنها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل ثبتت الوكالة في الحال ثم ردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كبلها بعد ما انعزل لا يعود وكيلا لا بالتجديد كذا في المبسوط ذكر في الشروح (قال) أي القصد ورى في مختصره (واذا وكل المكاتب ثم عجز) أي عجز عن أداء بدل الكتابة فعاد الى الرق (أو المأذون له) أي أو وكل العبد المأذون له (ثم عجز عليه) أي على المأذون له وكان التوكيل في هاتين الصورتين بالعقود أو الخصومات (أو الشريكان) أي أو وكل أحد الشريكين بالنابشي تمامه بنفسه (فافتراقا) أي فافتراق الشريكين بعد التوكيل (فهذه الوجوه) أي العجز والخر والافتراق (تبطل الوكالة على الوكيل علم)

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تنقل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل به من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل ثبتت الوكالة في الحال ثم ردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كبلها بعد ما انعزل لا يعود وكيلا لا بالتجديد قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو العبد المأذون له ثم عجز عليه وكان التوكيل بالبيع أو الشراء بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل

أولم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالجحر والافتراق

أى علم الوكيل بذلك (أولم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل) أى قيام الامر بالجحر (في المأذون له) (والعجز) في المكاتب (والافتراق) في الشرىكين وأما اذا كان توكيل المكاتب أو العبد المأذون له بقضاء الدين أو التقاضى فلا يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالجحر على المأذون له لان في كل شئ وليمة العبد لا تسقط المطالبة عنه بالجحر عليه بل يبقى هو مطالباً بآبائه وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقد فاذابقي حقه بقي وكيه على الوكالة كالموكله ابتداء بعد العجز أو الجحر بعد انعقاد العقد بمباشرة وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهدا انه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليه ما لان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلاً من جهتهما جميعاً فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما كما في المسوط قال صاحب العناية بعد نقل هذا عن المبسوط ولما قل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله في الفارق والجواب ان أحد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فان بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الأخرى وهى مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما فبقي في حقهما واذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما ما جعيا الى هنا كلامه واعلم انه اذا وكل أحد شريكى العنان وكيلاً يبيع شئ من شئ كتم ما جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً وكان القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه في التصرف وليس للوكيل أن يوكل غيره اذ لم يأمره الموكل بذلك وجه الاستحسان ان كلام الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم لان مقصودهما ما تحصيل الربح وذلك قد لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذوناً من جهة صاحبه بالتوكيل قال صاحب غاية البيان قال الشيخ أبو نصر البغدادي وهذا الذى ذكره القدورى جميعه جار على الاصل الا فى الشرىكين وفيما ذكره صاحب الكتاب نظر الى هنا لفظه يعنى أن أحد شريكى العنان أو المفاوضة اذا وكل وكيلاً ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدورى ولكن ذلك خلاف الرواية الأخرى الأخرى الى ما قال محمد فى الاصل واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ مما ذكرنا لك وهو الذى ولى ذلك ثم افترقا واقتسما وأشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل أمضى الذى كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعاً وكذلك لو كانا وكلاء جميعاً لكان وكلاء أحدهما ما جازة على الآخر وليس تفرقهما ينقض الوكالة الى هنا لفظ محمد فى باب وكلاء أحد المتفاوضين ثم قال صاحب الغاية والعجب من صاحب الهداية أنه أجهم الامر ولم يتعرض لكلام القدورى والغالب على ظنى أن القدورى أراد بذلك الوكالة الثانية فى ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لأن المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما فى ضمنه لا بحالته والى يلزم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محالة انتهى أقول ان قوله والى يلزم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محالة ليس بتمام لا محالة اذ على تقدير أن يكون مراده الوكالة الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه لا يكون مخالفاً للرواية المذكورة بحمله على التوكيل بشئ لم يله الموكل بنفسه كما فصلنا من قبل وفى الرواية المذكورة أيضاً اشارة الى ذلك فان قول محمد فى الامل اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ مما ذكرنا لك وهو الذى ولى ذلك أحتراز عن التوكيل بشئ لم يله الموكل بنفسه كما لا يخفى لا يقال مراد صاحب الغاية والى يلزم أن يكون ظاهر إطلاق قوله مخالفاً للرواية فلا ينافيه التطبيق بتقييدنا أو يل لنا نقول هذا المعنى مشتملاً على الالتزام فلا وجه لذلك القول بعد أن قد قدمه أيضاً وأوله بناوياً بل بعيد كما ترى

أولم يعلم واذا وكل أحد الشرىكين ثالثاً بشئ مما لم يله بنفسه فافترقا وكذلك لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالجحر والافتراق

ولافرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالمكيل بالبيع اذا باعه الموكل وأما اذا وكل المكاتب أو المأذون له بقبضه الدين أو التفاضل فانما لا تبطل بالحجز والحجز لان العبد مطالب بإيفاء ما وليه وله ولاية مطالبة استيفاء مما وجب له لان وجوبه كان بعد قبضه فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كالمكيل وكاله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد مباشرة وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم مضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم ولا يعلم جاز ذلك عليهم سمالان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيله ما فصار وكيلاً من جهته ما جعلا فلا ينغزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله فغا الفارق والجواب أن أحد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فان بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل أحدهما فيها كتوكيله ما فتبقى في حقهما واذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما ما جعلا واذا وكل أحد شريكى العنان وكيلاً ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحصان الان كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح فانه قد لا يحصل بتصرف واحد وحصوله باثنين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعاً كما ترى وفيه ما فيه وقد أول بعض الشارحين كلام القدرورى في افتراق الشريكين بأن المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحة يختص بمسئلة الشركة لا غير على أنه مخالف لعبارة الكتاب قال (واذا مات الوكيل أو جن ( ١٣١ ) جنونا مطبقاً الخ) لما فرغ من العوارض

المبطللة للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقاً بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذى كان مأموراً به لم يبق صحيحاً وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء

ولافرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم لم كالمكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال ( واذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقاً بطلت الوكالة ) لانه لا يصح أمره بعد موته وموته (ولافرق بين العلم وعدمه) أى لافرق في الوجوه المذكورة بين علم الوكيل بسبب بطلان الوكالة وعدم علمه بذلك (لان هذا عزل حكمي) أى عزل عن طريق الحكم (فلا يتوقف على العلم) اذا العلم شرط للعزل القصدى دون العزل الحكمي ( كالمكيل بالبيع اذا باعه الموكل ) أى اذا باع ما وكل يبيعه الموكل حيث يصير الوكيل معزولاً بحكم الفوات على تصرف الوكيل (قال) أى القدرورى في مختصره ( واذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقاً بطلت الوكالة ) لما فرغ من العوارض المبطللة للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطللة لها من جانب الوكيل قال المصنف في تعليقه ما ذكر ( لانه لا يصح أمره ) أى أمر الوكيل (بعد جنونه وموته) والامر في قوله لا يصح أمره مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذى كان مأموراً به لم يبق صحيحاً وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء كذا في العناية أقول ههنا شائبة الاستدراك اذا لا يخفى على أولى النهى أن ذكر كون موت الوكيل مبطللاً للوكالة

المتفاوضين وكيلاً بشئ هو وليه) أقول قوله هو راجع الى أحد المتفاوضين والضمير في قوله وليه راجع الى شئ قال في النهاية والشريكان فافترقا أى وكل أحد الشريكين الثالث فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أولم يعلم هذا فيما لم يله الوكيل بنفسه وأما في الذى وليه الوكيل بنفسه في المفاوضة فلا تبطل الوكالة بالافتراق لانه ذكر في باب وكالة المضارب من وكالة المبسوط واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهدا الى قوله فلا ينغزل بنقض الشركة بينهما انتهى ولا يذهب عليه أن صاحب النهاية أرجع الضمير المستتر في قول المبسوط وليه الى الوكيل وهذا الشارح الى أحد المتفاوضين والاصح عندي أن يرجعه الى ما أدرج الشارح اليه وعليه بالتأمل الصادق (قوله لم تبطل الاخرى وهي مستندة) أقول قوله هي راجع الى قوله الاخرى (قوله وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسئلتين جميعاً الخ) أقول الظاهر أنه أراد بمسئلة الشريكين ومسئلة المكاتب والمأذون عدهما واحداً لاتحادهما في المملوكية والحجر (قوله وقد أول بعض الشارحين الخ) أقول يعنى الاتقان (قوله على أنه مخالف لعبارة الكتاب) أقول فان المعنى المفهوم من قوله اذا وكل أحد الشريكين أنه اذا وكله بعد عقد الشركة كما في توكيل المأذون والمكاتب وأيضاً لا يصح أن يفرد أحد الشريكين بفسخ عقد الشركة بدون علم صاحبه فلا يستقيم قوله علم أولم يعلم ويمكن أن يحمل على ما ذاهلك المالان أو أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك أولم يعلم لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة قال المصنف (بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته) أقول يعنى لم يورث منه في قوله لانه لا يصح أمره بمحض (قوله ومعناه الامر الذى كان مأموراً به) أقول الضمير في قوله به راجع الى قوله الامر (قوله وانما عبر عنه بذلك الخ) أقول أى عن عدم بقاء العصبة بسلب العصبة فان قولنا لا يصح سلب الحدوث العصبة

وان لحق بدار الحرب من تدم لم يجز أن يتصرف فيما وكل به الا أن يعود مسلماً قال المصنف وهذا عند محمد فأما عند أبي يوسف فلا تعود  
الوكالة وان عاد مسلماً لمحمد أن التوكيل اطلاقاً لانه رفع المانع ومعناه أن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً أن يتصرف في شيء لموكله فاذا وكله  
رفع المانع وأما أن يحدث فيه أهلية وولاية فليس كذلك فإنه يتصرف بعان قائمة به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة  
له والاطلاق باق من جهة الموكل بعد (١٣٣) عروض هذا العارض وانما عجز الوكيل عن التصرف بعارض اللعاق

(وان لحق بدار الحرب من تدم لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلماً) قال وهذا عند محمد فأما عند أبي يوسف  
لا تعود الوكالة لمحمد أن الوكالة اطلاقاً لانه رفع المانع أما الوكيل يتصرف بعان قائمة به وانما عجز  
بعارض اللعاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلاً ولا ييوسف أنه اثبات ولاية  
التنفيذ لان ولاية أصل التصرف بأهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللعاق لحق بالاموات وبطلت الولاية  
قليلاً الجدوى لانه بين غنى عن البيان لا يقال المراد بذلك دفع احتمال جريان الارث من الوكيل في  
حق الوكالة لاننا نقول احتمال ذلك مع كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور أن الموكل رضى برأى  
الوكيل لا يرى غيره لا يدفع بالتعليل الذي ذكره المصنف لأن الامر بالوكالة وان لم يبق صحبها بالنظر  
الى الوكيل الملبث الا أنه يحتمل أن يبقى صحبها بالنظر الى وارثه الحى فلا يتم التقريب (وان لحق)  
أى الوكيل ( بدار الحرب من تدم لم يجز له التصرف الا أن يعود ) من دار الحرب الى دار الاسلام  
(مسلماً) هذا اذا حكم القاضي بالمحاقه فانه قال شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب  
مرئداً فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بالمحاقه وهكذا أشار اليه شمس الأئمة  
السرخسي في مبسوطه حيث قال ولوارثه الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانتطاع العصمة  
بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضي بالمحاقه فقد رموه أو جعله  
من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة انتهى كذا في النهاية وغيرها (قال) أى قال المصنف (وهذا) أى  
جواز التصرف للوكيل عند عوده مسلماً (عند محمد فأما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة) أى وان عاد  
مسلماً (لمحمدان الوكيل اطلاقاً) أى اطلاقاً التصرف (لأنه) أى الوكالة بتأويل التوكيل  
أو العقد أو باعتبار الخبر (رفع المانع) فان الوكيل كان ممنوعاً شرعاً عن ان يتصرف في شيء لموكله  
فاذا وكله رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بعان قائمة به) أى بالوكيل يعنى أن الوكيل لا يحدث  
فيه أهلية وولاية بل اعان يتصرف بعان قائمة به وهي العقل والقصد الى ذلك التصرف والذمة الصالحة  
(وانما عجز) أى وانما عجز الوكيل عن التصرف (بعارض اللعاق لتباين الدارين) يعنى أن اطلاق  
باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض ولكن انما عجز الوكيل عن التصرف بهذا العارض  
فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلاً ( وفي المبسوط ومحمد يقول صحب الوكيل لحق الموكل وحقه  
قائم بعد لحاق الوكيل بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارض والعارض على شرف الزوال فاذا  
زال بصير كأن لم يكن فبقى الوكيل على وكالة فصار بمنزلة ما لو أغنى عليه زماناً ثم أفارق (ولا ييوسف أنه)  
أى التوكيل (اثبات ولاية التنفيذ) أى عليك ولاية تنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لا اثبات  
ولاية أصل التصرف له (لان ولاية أصل التصرف) ثابتة له (بأهليته) لجنس التصرف في حد  
ذاته (وولاية التنفيذ بالملك) أى عليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التمليك بلاملك غير متحقق  
فكان الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة (وباللعاق) أى باللعاق بدار الحرب (لحق) أى الوكيل  
(بالاموات) فبطل الملك (وبطلت الولاية) أى اذا بطلت الولاية بطل التوكيل لئلا يلزم تخلف

لتباين الدارين فاذا زال  
العجز والاطلاق باق  
عاد وكيلاً وهـ ذاب نزاع الى  
تخصيص العلة ومخاطبه  
معروف ولا ييوسف أنه  
اثبات ولاية التنفيذ ومعناه  
أن التوكيل تمليك ولاية  
التنفيذ فان الوكيل انما يملك  
تنفيذ تصرفه على موكله  
بالوكالة وولاية التنفيذ  
بالملك أى عليك ولاية التنفيذ  
ملصق بالملك لان التمليك  
بلاملك غير متحقق فكان  
الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة  
وقد بطل الملك باللعاق لانه  
لحق به بالاموات فصار كسائر  
أملكه واذا بطل الملك بطلت  
الولاية واذا بطلت الولاية  
بطل التوكيل لئلا يتخلف  
العلة عن المعلول واذا بطلت

(قوله وهذا ينزع الى تخصيص  
العلة) أقول وفي مباحث  
تقسيم العلة من التلويح أن  
الخلاف في تخصيص العلل  
انما هو في الاوصاف المؤثرة  
في الاحكام لا في العلل التي  
هي احكام شرعية كالعقود  
والفسوخ (قوله ومخاطبه  
معروف) أقول وهو جعل  
ارتفاع المانع جزءاً من العلة  
والتفصيل في كتب الاصول

المعلول

(قوله ولا ييوسف أنه اثبات الخ) أقول لا يقال بعض المقدمات

مسند ركة كفاية أن يقول انه اثبات ولاية التنفيذ ولا ولاية باللعاق فلا توكيل لان اللعاق بملكه في المدبر وأم الولد في عدم العود  
لا يكون بدون ملاحظة تلك المقدمات وفيه منع فانه لم يكف الا لحاق في عدم العود وما يقتضى للملاحظة كونه ملكاً (قوله فكان الوكيل  
ملكاً) أقول فيه نوع مصادرة حيث كان اثبات المقدمة الاولى بهذه المقدمة فليست أملاً (قوله للتنفيذ ذابوا كالة) أقول أى حال كونه ولاية التنفيذ

لا تعود كملك في المديبر وأم الولد وأشار بقوله لحق بالاموات الى أن فرض المسئلة فيما إذا قضى القاضي بالحاقه وأما إذا لم يقض بذلك فإنه لا يخرج من الوكالة عندهم جميعا ببقى الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فإنه بعيد التعلق عما استدلل به عليه وهو قوله أنه اثبات ولاية التنفيذ إلا أن يشكك فيقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل (١٣٣) التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له

قبل التوكيل وبعده  
والثانية لم تكن ثابتة قبله  
وانما حدثت بعده ولم  
يتجدد عليه شئ سوى  
التوكيل فكانت ثابتة  
به ولو عاد الموكل مسلما بعد  
القضاء بالحاقه بداء الحرب  
مرتدا لا تعود الوكالة في  
ظاهر الرواية وعن محمد  
أنها تعود كما في الوكيل لأن  
الموكل إذا عاد مسلما عاد إليه  
ماله على قديم ملكه وقد تعلق  
الوكالة بقديم ملكه فيعود  
الوكيل على وكالته كما هو كل  
بييع عبده ثم باعه الموكل  
بنفسه ورد عليه بعيب  
بقضاء القاضي عاد الوكيل  
على وكالته والفرق له على  
الظاهر أن مبنى الوكالة في  
حق الموكل على الملك وقد  
زال برده والقضاء بالحاقه وفي  
حق الوكيل على معنى قائم  
به ولم يزل بالحاق وأبو يوسف  
سوى في عدم العود بين  
الفصلين ولعل إيراد هذه  
المسئلة عند عرض العوارض  
المذكورة للموكل كان أنسب  
لكن لما ذكر العود ههنا  
جرت ذكرا في هذا الموضع  
والله أعلم

فلا تعود كملك في أم الولد والمديبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بداء الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في  
الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على  
الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحاق

المعلول عن العلة (فلا تعود) أي الولاية بمعنى إذا بطلت الولاية فلا تعود (كملك في أم الولد والمديبر)  
فإنه إذا لحق بداء الحرب وقضى القاضي بالحاقه تعنى أم ولده ومديبره ثم يعود مسلما لا يعود ملكه فيهما  
ولا يرتفع العتق فكذلك الولاية التي بطلت لا تعود وأشار بقوله لحق بالاموات الى أن وضع المسئلة  
فيما إذا قضى القاضي بالحاقه وأما إذا لم يقض بذلك فلا يخرج الوكيل عن الوكالة عندهم جميعا كما  
ذكرنا من قبل قال صاحب العنايه ببقى الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فإنه بعيد  
التعلق عما استدلل به عليه وهو قوله أنه اثبات ولاية التنفيذ إلا أن يشكك فيقال الوكيل له ولايتان  
ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله  
وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شئ سوى التوكيل فكانت ثابتة به انتهى أقول أن قوله لأن ولاية  
أصل التصرف بأهليته ليس بدليل على منطوق قوله أنه اثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم أنه بعيد التعلق  
عما استدلل به عليه بل هو دليل على مفهوم ذلك وهو لا اثبات ولاية أصل التصرف كما أثرنا السه في  
شرح هذا المقام من قبل فالعنى أن التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لا وكيل لا اثبات ولاية أصل  
التصرف له حتى يجوز أن تعود الوكالة يعود الوكيل مسلما كما قاله محمد لأن ولاية أصل التصرف  
ثابتة له بأهليته في حد ذاته فلا يتصور أن يثبت الموكل له بالتوكيل وإن لم يسلم اعتبار مفهوم المخالفة في  
مثل ذلك فنقول هو دليل على مقدمة مطبوعة مفهومة من الكلام بعونة قرينة المقام وهي لا اثبات ولاية  
التصرف له فلا اشكال على كل حال (ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بداء الحرب مرتدا) أي وقد لحق  
بداء الحرب مرتدا وقضى القاضي بالحاقه سر حبه في المبسوط وغيره (لا تعود الوكالة في الظاهر) أي  
في ظاهر الرواية (وعن محمد أنها) أي الوكالة (تعود كما قال في الوكيل) وفي السبيل الكبير  
يقول محمد يعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل أيضا لأن الموكل إذا عاد مسلما عاد إليه ماله على  
قديم ملكه وقد تعلق الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما هو كل بييع عبده ثم باعه  
الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته فهذه أمثلة كذا في المبسوط  
(والفرق له على الظاهر) يعنى أن محمد أفرق بين الفصلين أي بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد  
الموكل في ظاهر الرواية حيث قال يعود الوكالة في ارتداد الوكيل إذا عاد مسلما في جميع الروايات  
وبعد عودها في ارتداد الموكل إذا عاد مسلما في ظاهر الرواية فوجه الفرق له على ظاهر الرواية  
(أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال) أي وقد زال ملك الموكل برده والقضاء بالحاقه  
بداء الحرب فبطلت الوكالة على البتات (وفي حق الوكيل) أي ومبنى الوكالة في حق الوكيل  
(على معنى قائم به) أي بالوكيل كما ينه من قبل (ولم يزل) أي ولم يزل المعنى القائم به (بالحاق)  
أي بالحاق الوكيل بداء الحرب وقضاء القاضي به فكان محال تصرف الوكيل باقيا ولكنه محزر عن  
التصرف بعارض على شرف الزوال فإذا زال العارض صار كأن لم يكن كما ذكرنا فيما مر وأما أبو يوسف

(قوله ورد عليه بعيب)

(الح) أقول هذه المسئلة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية ولذلك قال المصنف وعن أبي يوسف فتصلح للاستشهاد  
(قوله وقد زال برده الح) أقول وزال الأمر بالتصرف ولم يتجدد (قوله جرت ذكرا في هذا الموضع) أقول التفسير في قوله ذكرها راجع  
الى المسئلة في قوله ولعل إيراد هذه المسئلة

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعتقه أو بكتابه الموكل بنفسه أو بوكله بتزويج امرأة أو بشراء شئ ففعله بنفسه أو بوكله بطلاق امرأته فطلقتها الزوج ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخلعها بنفسه لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبأنها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لان الحاجة قد انقضت

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به الخ) ومن وكل آخر بشئ من الاثبات أو الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعتقه أو بكتابه بنفسه بطلت وكذا لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجه بنفسه حتى لو أبأنه لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لانقضاء الحاجة

فسوى بين النصين حيث قال بعدم عود الوكالة فيهما معا (قال) أي القدر في مختصره (ومن وكل آخر بشئ) من الاثبات أو الاسقاطات (ثم تصرف) أي الموكل (بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) الى هنا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا اللفظ ينتظم وجوها كثيرة) من المسائل (مثل أن يوكله) أي الآخر (باعتاق عبده) أي عبد الموكل (أو بكتابه) أي بكتابه عبده (فأعتقه) أي أعتق ذلك العبد (أو بكتابه الموكل بنفسه) فان الوكيل تبطل حينئذ (أو بوكله بتزويج امرأة) أي أو أن يوكله بتزويج امرأة معينة اياه (أو بشراء شئ) أي أو أن يوكله بشراء شئ بعينه (ففعله بنفسه) أي ففعل الموكل ما وكل به بنفسه بأن يزوجهامنه أو يشتريه بنفسه فان ذلك كان عزلاً للوكيل فتبطل الوكالة (أو بوكله بطلاق امرأته فطلقتها الزوج) وهو الموكل (ثلاثاً) أي ثلاث تطبيقات (أو واحدة) أي أو طلقها طليقة واحدة (وانقضت عدتها) فان الوكيل تبطل هناك أيضاً ولا يكون للوكيل بعد ذلك أن يطلتها وانما قد بالثلاث وقيد الواحدة بانقضاء العدة والمراد بها ما دون الثلاث لأنه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل طليقة واحدة أو اثنتين بائنة كانت أو رجعية فان للوكيل أن يطلقها مادامت في العدة وأما اذا طلقها الموكل تطبيقات ثلاثاً فلا يملك الوكيل طلاقها الا في العدة ولا بعد ما لا اصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله أيضاً قادراً عليه وما لا فلا كذا ذكره في النهاية والعناية أقول في هذا الاصل نوع اشكال اذا طالب أن يطلب الفرق حينئذ بين هذه المسئلة وبين مسألة التوكيل بتزويج امرأة فان الموكل هناك لو تزوجهامنه ثم أبأنه لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه كما صرح به في عامة الكتب وذكره المصنف أيضاً فيما بعد مع ان الموكل قادر على تزوجهامنه مرة أخرى فلم لم يقدر الوكيل أيضاً على أن يزوجهامنه مرة أخرى وعمل في البدائع عدم قدرة الوكيل عليه بأن الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كافي الاوامر الشرعية والظاهر أن هذا التعليل يقتضي أن لا يقدر الوكيل على التطبيق بعد تطبيق الموكل مطلقاً في مسألة التوكيل بالطلاق أيضاً فان قيل بطلان الوكالة في مسألة التوكيل بالتزويج بنفسه بطل بالطلاق بناء على انقضاء الحاجة كما ذكره المصنف فيما بعد قلنا قد انقضت الحاجة في مسألة التوكيل بالطلاق أيضاً بتطبيق الموكل بنفسه لا يقال قد تقع الحاجة الى تكرار الطلاق تشديداً للشرقة لانا نقول قد تقع الحاجة الى التزويج مرة أخرى أيضاً فلم ينضج الفرق فتأمل (أو بالخلع) أي أو أن يوكله بأن يخلع امرأته (فخلعها) أي فخلعها الموكل (بنفسه) فان الوكيل تبطل هناك أيضاً قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة كلها (لانه) أي الموكل (لما تصرف) فيما وكل به (بنفسه تعذر على الوكيل التصرف) في ذلك لامتناع محصل الحاصل (فبطلت الوكالة) في جميع ما ذكر (حتى لو تزوجهامنه) أي لو تزوج الموكل المرأة التي وكل الآخر بتزويجها منه (بنفسه وأبأنها) أي أبأنها بعد أن تزوجهامنه (لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه) أي لم يكن للوكيل أن يزوج تلك المرأة المبانة من الموكل مرة أخرى (لان الحاجة قد انقضت) أي لان حاجة الموكل قد انقضت بتزويجها بنفسه أقول

قال المصنف (لان الحاجة قد انقضت) أقول قال الاتقاني فلما رددت ولحق بدار الحرب ثم سببت وأسلمت فزوجه اياه الوكيل جازي قياساً على حنيفة ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد لأنها صارت أمة ونكاح الأمة غير معهود وغير المعهود خارج عن مراد المتكلم عندهما انتهى وقد سبق أدلة الجانبين لاصلهما في النكاح



بمخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وأبأنها أنه أن يزوجه الموكل ببقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء قاض فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لأن يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله أنه أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق والعجز قد زال

ههنا كلام أما أولاً فلا لأن تفريع هذه المسئلة بحيث على التعليل الذي ذكره لبطان الوكالة في المسائل المذكورة ليس بنام لأن الموكل إنما تصرف بنفسه في تزوجها مرة أولى فهو والذي تعذر على الوكيل التصرف فيه على موجب التعليل المذكور وخوفاً هذه المسئلة أن لا يكون للوكيل تزوجه من الموكل مرة أخرى ولا تأثير فيه للتعليل المذكور لأن الموكل لم يتصرف بنفسه في هذه المرة حتى يتعذر على الوكيل التصرف فيها فالأولى أن يترك أدلة التفرع ويذكر هذه المسئلة على سبيل الاستقلال كما وقع في سائر المعبرات وأما ثانياً فلا لأنه إن أراد بقوله أن الحاجة قد انقضت أن الحاجة إلى تزوجها مرة أولى قد انقضت فهو مسلم ولكن هذا لا ينافي بقاء الحاجة إلى تزوجها مرة أخرى فلا يتم التقريب وإن أراد بذلك أن الحاجة إلى تزوجها مطلقاً قد انقضت فهو ممنوع إذ قد يحتاج الرجل إلى تزوج امرأة واحدة مراراً متعددة لأسباب داعية إليه فالأولى في تعليل هذه المسئلة ما ذكر في البدائع من أن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار فإذا فعل مرة حصل الامتثال فأنتهى حكم الأمر كما في الأوامر الشرعية (بمخلاف ما اذا تزوجها الوكيل) أي بمخلاف ما اذا تزوج الوكيل المرأة التي وكل به تزويجها من الموكل (وأبأنها) أي وأبأنها بعد أن تزوجها حيث يكون (له أن يزوجه الموكل) تلك المرأة الملبانة (لبقاء الحاجة) أي لبقاء حاجة الموكل إلى تزوجها (وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه) أي فباع الموكل ذلك العبد بنفسه بمعنى بطلت الوكالة في هذه الصورة أيضاً (فلورد عليه) أي فلورد العبد على الموكل (بعيب بقضاء قاض فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى) روى ذلك عنه ابن سماعة كما صرح به في الذخيرة (لأن يبيعه بنفسه) أي لأن يبيع الموكل ذلك العبد بنفسه (منع له من التصرف) حكاه (فصار كالعزل) أي فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيلاً إلا بالتجديد الوكالة (وقال محمد له) أي للوكيل (أن يبيعه) أي أن يبيع ذلك العبد (مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه) أي لأن الوكالة بتأويل التوكيل أو العقد أو باعتبار الخبر وقد مر غير مرة (الطلاق) أي اطلاق التصرف وهو باق والامتناع إنما كان لعجز الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن ملك الموكل (والعجز قد زال) أي وعجز الوكيل قد زال بعد العبد إلى قديم ملك الموكل فعدت الوكالة وانما قيد الرد بالعيب على الموكل بقضاء القاضي لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بغير القضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لأن الرد بغير القضاء كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء وعلم أنه ذكر في المسبوط مسئلة الرد بالعيب بقضاء القاضي من غير خلاف في جواز البيع للوكيل ووضع المسئلة في الامة فقال ولو باعها الوكيل أو ألامر ثم ردت بعيب بقضاء قاض فلو وكله أن يبيعهها لأن الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الأصل وعادت إلى قديم ملك الموكل وإن قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعهها وكذلك إن تقابلا البيع فيها لأن هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراها ابتداء وكذلك إن رجعت إلى الموكل بمراث أو هبة أو غيرها فملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لأن الوكالة تعاقبت بالملك الأول وهذا ملك جديد سوى الأول فلا يثبت

فاشتراه لنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور لالامر لم يجز وكذا لو وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها بطلت ولم يكن للأمر ورأى يطلقها وانما قيد بقوله ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو اثنتين بانيئة كانت أو رجعية فإن له أن يطلقها مادامت في العدة والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك وما لا فلا وكذا إذا وكل بالخلع فخلعها (قوله لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة) متعلق بجميع ما ذكره ومبناه نقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه بطلت فلورد عليه بعيب بالقضاء فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه لأن يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقيد بقوله بقضاء قاض لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بغير القضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في

حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء وقال محمد أنه أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق وهو باق والامتناع كان لعجز الوكيل وقد زال

بمخلاف ما اذا اوكله بالهبة فهو هب بنفسه ثم يرجع لم يكن للوكيل أن يهب لانه مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الردية قضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

فيه حكم الوكالة الابتجديد نوكيل من المالك انتهى ولم يذكر الخلاف أيضا في المسئلة المذكورة في الاصل ولا في الكافي لها كم الشهيد ولا في شرحه للإمام علاء الدين الاسييجاني ولكن ذكره القدوري في شرحه فقال قال أبو يوسف رحمه الله ليس للوكيل أن يبيعه وقال محمد له أن يبيعه ثم أعلم أن صاحب البدائع بعد أن ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في المسئلة المذكورة قال ولو ووكله أن يهب عبده فهو هبه الموكل بنفسه ثم يرجع في هبته لانه لو ووكله حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع والهبة ووجه الفرق له لم يتضح انتهى فقد أراد المصنف بيان وجه الفرق بينهما على قول محمد فقال (بمخلاف ما اذا اوكله بالهبة فهو هب) أي الموكل (بنفسه ثم يرجع) عن هبته حيث (لم يكن للوكيل أن يهب) مرة أخرى بالاجماع (لانه) أي لان الموكل الواهب بنفسه (مختار في الرجوع فكان ذلك) أي كان رجوعه مختارا (دليل عدم الحاجة) الى الهبة اذ لو كان محتاجا اليها لما رجع عنها فكان دليل على نقض الوكالة (أما الردية قضاء) أي أما رد المبيع بقضاء القاضي على الموكل البائع بنفسه فهو (بغير اختياره) أي بغير اختيار الموكل البائع (فلم يكن دليل زوال الحاجة) الى البيع أقول من المجائب ههنا أن الشارح العيني قال في شرح قول المصنف أما الردية قضاء أي أما رد الهبة بقضاء القاضي وفي شرح قوله بغير اختياره أي اختيار الواهب حيث زعم أن مراد المصنف بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار وبين رد الهبة بقضاء القاضي وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف غفل عن تعلق قوله بمخلاف ما اذا اوكله بالهبة بما سبق من مسئلة نوكيله بالبيع وماذا يقول في قوله (فاذا عاد اليه) أي الى الموكل (قديم ملكه كان له) أي للوكيل (أن يبيعه والله أعلم) فانه صريح في أن مراده الفرق بين البيع والهبة وذكر في التمهيد قال محمد لا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انفسخ البيع والوكالة باقية جاز له أن يبيع له ثانيا بحكمها أما الوكالة بالهبة فتنتقض بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع الموكل في هبته عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا انتهى قال في البدائع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا أنه يخرج بها الوكيل عن الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها او اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المفارقة فيها بين البعض والبعض من وجه آخر وهو أن الموكل اذا باع العبد الموكل يبيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فذلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموكل فكذلك الدبره واعتقه أو استحق أو كان حرا الاصل وفيما اذا مات الموكل أو جن أو هلك العبد الذي وكل يبيعه أو نحو ذلك لا يرجع والفرق أن الوكيل هناك وإن صار معزولا يتصرف الموكل لكنه صار مغرورا من جهته بترك اعسلامه اياه فصار كفيلا له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضممان الكفالة أو بضممان الغرور في الحقيقة بضممان الكفالة وفي الغرور لا يتفرق في الموت وهلاك العبد والجنون وأخواتها فهو والفرق ولو ووكله بقبض دين له على رجل ثم أن الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فذلك في يده كان لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بأمره وقبض النائب كقبض المتوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعدما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذلك هذا الى هنا لفظ البدائع

بمخلاف ما اذا اوكله بالهبة فهو هب بنفسه ثم يرجع لم يكن للوكيل أن يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الردية قضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

## كتاب الدعوى

## كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشبه أنواع الوكالات سبيبا ادعيا الى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لأن المسبب يتلو السبب ثم ان ههنا أمور من دأب الشراح بيان أمثالها في أوائل الكتب وهي معني الدعوى لغتها وشرعا وسببها وشرطها وحكمها ونوعها فقال صاحب العناية وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان احتجاج حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بالمباينة إلا أن تأول بالمشروط بالمطالبة أقول هذا ساقط لأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى به إذا لمباينة لصحة الشيء لا تقتضي المباينة لذلك الشيء ألا يرى أن كل شيء مبائن لصحته لكونها وصفها غاير له وليس عباين لنفسه فطعا غاير ما لزم ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطا بالمطالبة التي هو نفس الدعوى ولا محذور فيه فان صحة الدعوى وصف لها وتحقق الوصف مشروط بتحقيق الموصوف دائما وقال صاحب النهاية بعد بيان معناها للقوى والشرعي على وجه البسط والتفصيل وأما سببها فمما هو السبب الذي ذكرنا في النكاح والبيوع لأن دعوى المدعى لا تختلوا ما أن تكون أمرا راجعا الى بقاء نفسه له أو أمرا راجعا الى بقاء نفسه وما يتبعهما وما كلاهما قد ذكرنا وأما شرط صحتها على الخصوص فجلس القضاء لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس حتى لا يجيب على المدعى عليه جواب المدعى ومن شرائط صحتها أيضا أن يكون دعوى المدعى على خصم حاضر وأن يكون المدعى به شيئا معلوما وان يتعلق به حكم على المطلوب لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضرا وأن يكون المدعى به مجهولا لأن عند الجاهل لا يمكن للشهود والشهادة ولا للقاضي القضاء به وأن لا يلزم على المطلوب شيء بدعواه فحوا أن يدعى أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره فان القاضي لا يسمع بدعواه هذه إذا أنكر إلا أنه لا يمكن عزله في الحال وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنم أو بلا وله هذا وجب على القاضي إحضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وأما أنواعها فثلاثة يان دعوى صحة ودعوى فاسدة فالصحة ما يتعلق بها أحكامها وهي إحضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين إذا أنكر وفي مثل هذه الدعوى يمكن اثبات المدعى باليمين أو بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الأحكام وفساد الدعوى بأحد معينين إما أن لا يكون ملزما للخصم شيئا وأن ثبتت على ما قلنا من أن يدعى على غيره أنه وكيله ولثاني أن يكون مجهولا في نفسه والمجهول لا يمكن اثباته باليمين فلا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا باليمين ولا بالنكول انتهى أقول في تحريره نوع اختلال واضطراب فان قوله وأما شرط صحتها على الخصوص الى قوله وان يتعلق به حكم على المطلوب يدل على أن لصحتها شرط أربعة وهي مجلس القضاء وحضور الخصم وكون المدعى به شيئا معلوما وأن يتعلق به حكم على المطلوب ويقضي هذا أن يكون فسادها بأحد أمور أربعة وهي انتفاء أحد هذه الشروط الأربعة وأن قوله لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضرا الى قوله لانه يمكن عزله في الحال يشعر بأن فسادها انما هو بأمر ثلاثة وهي عدم حضور الخصم وأن يكون المدعى به مجهولا وان لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى بناء على أن المعروف بلام الجنس اذا جعل مبتدأ كما في قوله ان الفاسدة من الدعوى فهو مقصور على الخبر نحو الكرم التقوى والامام من فسر بش على ما عرف في علم العربية وان قوله وفساد الدعوى بأحد معينين الخ يدل على أن فسادها بأحد الأمرين لا غير لان إضافة المصدر كافي قوله وفساد الدعوى تنقيده القصر نحو ضربي زيداني

## كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشبه أنواع الوكالات سبيبا ادعيا الى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لأن المسبب يتلو السبب ثم ان ههنا أمور من دأب الشراح بيان أمثالها في أوائل الكتب وهي معني الدعوى لغتها وشرعا وسببها وشرطها وحكمها ونوعها فقال صاحب العناية وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان احتجاج حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بالمباينة إلا أن تأول بالمشروط بالمطالبة أقول هذا ساقط لأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى به إذا لمباينة لصحة الشيء لا تقتضي المباينة لذلك الشيء ألا يرى أن كل شيء مبائن لصحته لكونها وصفها غاير له وليس عباين لنفسه فطعا غاير ما لزم ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطا بالمطالبة التي هو نفس الدعوى ولا محذور فيه فان صحة الدعوى وصف لها وتحقق الوصف مشروط بتحقيق الموصوف دائما وقال صاحب النهاية بعد بيان معناها للقوى والشرعي على وجه البسط والتفصيل وأما سببها فمما هو السبب الذي ذكرنا في النكاح والبيوع لأن دعوى المدعى لا تختلوا ما أن تكون أمرا راجعا الى بقاء نفسه له أو أمرا راجعا الى بقاء نفسه وما يتبعهما وما كلاهما قد ذكرنا وأما شرط صحتها على الخصوص فجلس القضاء لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس حتى لا يجيب على المدعى عليه جواب المدعى ومن شرائط صحتها أيضا أن يكون دعوى المدعى على خصم حاضر وأن يكون المدعى به شيئا معلوما وان يتعلق به حكم على المطلوب لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضرا وأن يكون المدعى به مجهولا لأن عند الجاهل لا يمكن للشهود والشهادة ولا للقاضي القضاء به وأن لا يلزم على المطلوب شيء بدعواه فحوا أن يدعى أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره فان القاضي لا يسمع بدعواه هذه إذا أنكر إلا أنه لا يمكن عزله في الحال وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنم أو بلا وله هذا وجب على القاضي إحضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وأما أنواعها فثلاثة يان دعوى صحة ودعوى فاسدة فالصحة ما يتعلق بها أحكامها وهي إحضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين إذا أنكر وفي مثل هذه الدعوى يمكن اثبات المدعى باليمين أو بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الأحكام وفساد الدعوى بأحد معينين إما أن لا يكون ملزما للخصم شيئا وأن ثبتت على ما قلنا من أن يدعى على غيره أنه وكيله ولثاني أن يكون مجهولا في نفسه والمجهول لا يمكن اثباته باليمين فلا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا باليمين ولا بالنكول انتهى أقول في تحريره نوع اختلال واضطراب فان قوله وأما شرط صحتها على الخصوص الى قوله وان يتعلق به حكم على المطلوب يدل على أن لصحتها شرط أربعة وهي مجلس القضاء وحضور الخصم وكون المدعى به شيئا معلوما وأن يتعلق به حكم على المطلوب ويقضي هذا أن يكون فسادها بأحد أمور أربعة وهي انتفاء أحد هذه الشروط الأربعة وأن قوله لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضرا الى قوله لانه يمكن عزله في الحال يشعر بأن فسادها انما هو بأمر ثلاثة وهي عدم حضور الخصم وأن يكون المدعى به مجهولا وان لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى بناء على أن المعروف بلام الجنس اذا جعل مبتدأ كما في قوله ان الفاسدة من الدعوى فهو مقصور على الخبر نحو الكرم التقوى والامام من فسر بش على ما عرف في علم العربية وان قوله وفساد الدعوى بأحد معينين الخ يدل على أن فسادها بأحد الأمرين لا غير لان إضافة المصدر كافي قوله وفساد الدعوى تنقيده القصر نحو ضربي زيداني

## كتاب الدعوى

(قوله وهي مطالبة حق الخ)  
أقول فيه أن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للمباينة إلا أن تأول بالمشروط بالمطالبة (قوله) اما أن يكون راجعا الى النوع أقول كافي دعوى النسب (قوله بل من حيث) أقول للتعليق

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذ اتركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة الخ) الدعوى لا تحصل الا من مدعى على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم (١٣٨) ما يتنى عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيئة على

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذ اتركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه فثنا ما قال في الكتاب وهو حجة عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاجبة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد

الدار على ما نص عليه العلامة التفتازانى في شرح التلخيص ثم ان قوله وأما أنواعها فثنا لا يتخلو عن سماجة ظاهرة حيث حمل التنبيه على الجمع بالمواطاة (قال) أى القدورى في مختصره (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذ اتركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في مثله المدعى من لا يجبر على الخصومة وقال في شرحه لم يقل اذ اتركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور بوجه الاختصاص انتهى أقول فيه بحث اذ على تقدير ترك قيد الترك يلزم أن ينقض تعريف المدعى بالمدعى عليه حالة الفاعل فانه يصدق عليه في هذه الحالة انه لا يجبر على الخصومة ضرورة عدم تصور الجبر على الفعل حالة حصوله وأما اتمام القيد المذكور للاختصاص فممنوع لاندفاعه بشهادة ضرورة العقل على عدم تصور الجبر حالة الفعل (ومعرفة الفرق بينهما) أى بين المدعى والمدعى عليه (من أهم ما يتنى عليه مسائل الدعوى) فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيئة على المدعى واليمين على من أنكر والانسان قد يكون مدعى بصورة ومع ذلك يكون القول قوله مع يمينه كفى المودع اذا ادعى رد الوديعة على ما ذكر في الكتاب فلا بد من معرفتهما (وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه) أى في الفرق بينهما (فثنا ما قال في الكتاب) يعنى مختصر القدورى (وهو حجة عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاجبة) وهى البيئة أو الاقرار أو النكول على قول من يرى أنه ايسر باقرار كاسماعيل في باب البين (كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد) قال صاحب العناية وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة انتهى أقول يمكن توضيح كلامه وتقرير مراده بوجهين أحدهما أنه يقبل في تلك الصورة قول المودع مع يمينه كاسمعى في الكتاب فلا يصدق عليه أنه لا يستحق الاجبة وثانيهما أن المودع في تلك الصورة لا يستحق شيئا فلا يصدق عليه أنه يستحق بجهة ثم أقول يمكن الجواب عن الوجهين معا بأن سمعى في الكتاب أن الاعتبار عند الخذاق من أهمنا المعاني دون الصور فلهذا أن المودع اذا قال رددت الوديعة فاقول له مع اليمين وان كان مدعىا لرد صورة لانه ينكر الضمان فيجوز أن يكون مدار التعريف المذكور على المعنى المتبردون الصورة فمئذ لا ضرر في عدم تناوله تعريف المدعى صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة لعدم كونه مدعىا بحقيقة أو معنى ويمكن جواب آخر عن الوجه الاول بأن المودع من حيث انه مدعى رد الوديعة لا يستحق الاجبة وأما استحقاقه بقوله فأنما هو من حيث انه مدعى عليه وبالجملة قيد الحيثية معتبر وقال صاحب العناية به بقوله المذكور واهله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره انتهى أقول ويمكن الجواب عن هذا أيضا بأن دفع استحقاق غيره لا ينافى استحقاق نفسه بل يقتضيه بناء على أن الحقوق لا تتفق بدون المستحق فككون المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره لا ينافى حجة تعريفه عن يكون مستحقا بقوله وعن هذا قال صاحب الكافي وصاحب الكفاية في بيان تعريف المدعى عليه بمن يكون مستحقا بقوله من غير حجة فانه اذا قال هولى كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فان قلت صبغة الفعل تنفيذ التجدد والحدوث على ما تقرر

المدعى واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فثنا ما قال في الكتاب يعنى القدورى المدعى من لا يجبر على الخصومة اذ اتركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حجة عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاجبة يعنى البيئة أو الاقرار كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة واهله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره

(قوله يعنى البيئة أو الاقرار) أقول أى باقرار المدعى عليه (قوله لعدم تناوله صورة المودع) أقول اذ لا يصدق عليه أنه لا يستحق الاجبة حيث يقبل قوله أيضا مع يمينه بل هو لا يستحق شيئا وهذا هو الاول في توجيهه النقض (قوله اذا ادعى رد الوديعة) أقول فانه لا يستحق شيئا (قوله واهله غير صحيح لان المدعى عليه الخ) أقول قد مر في الدرس السابق أن لدوام

الامور المستمرة الغير اللازمة بحكم الابتداء مع أن في العدول من أن يقول من يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا ليعاء الى دفع هذا الكلام لان معناه من يكون استحقاقه دائما دلالة الاسم على الدوام والثبت في





وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الخذاق من أهمنا بنا رجحهم الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي الرد صورة لانه ينكر الضمان

النقض على تعريفهما وليس الامر كما زعمه كيف ولو تم ما زعمه لورد النقض بالمودع اذا ادعى رد الوديعة على النكر يف الاول ايضا بانه مدعى رد الوديعة ويجبر على الخصومة مع انهم اتفقوا على انه حدة عام صحيح ثم ان ما ذكرناه كله على تسليم اعتبار جانب الصورة ايضا فيما اذا ادعى المودع رد الوديعة وأما على تقدير ان كان المعتبر هو جانب المعنى دون جانب الصورة كما ذكرناه من قبل وسيجيء في الكتاب فلا يتوجه النقض بالعكس أصلا واعتراض بعض العلماء على بعض مقدمات ما ذكره صاحب العناية ههنا حيث قال فيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت الشيء في ذمته بخلاف صورة الدين وأشير الى هذا في الكافي اه أقول نعم قد أشر اليه بل صرح به في الكافي وعامة الشروح والظاهر ان صاحب العناية رآه واطلع عليه ولكن بعد ذلك له أن يقول سلما ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال ولكن في عهدته حفظ مال الوديعة اذ قد تنظر في كتاب الوديعة انهم عقدوا استخفاظ وان حكمها وجوب الحفظ على المودع فكان دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد اشتغال ذمته بالحفظ والفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال فيتم شيء كلامه ويتم مراده وأما قوله وللهذا قلنا اذا ادعى المدعي براءة ذمته بدفع الدين الخ فيجوز أن يكون مبنيا على مجرد الاشتراك بين المثلثين في كون الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال وان كانتا مختلفتين بكون الاشتغال في أحدهما بالمال وفي الأخرى بالحفظ فالذي يقطع عرق ايراد صاحب العناية ههنا ما قدمناه لا غير (وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح) لما ورد من قول النبي صلى الله عليه وسلم لم يمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه (لكن الشأن في معرفته) أي معرفة المنكر (والترجيح بالفقه) أي بالمعنى دون الصورة (عند الخذاق من أهمنا بنا رجحهم الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي الرد صورة لانه ينكر الضمان) تعديلا لقوله فالقول له مع اليمين قال صاحب العناية يعني اذا تعارض الجهتان في صورة الترجيح لاحدهما على الأخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة فلو أقام على ذلك بينة قبلت والقول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه اه أقول شرح هذا المقام بهذا الوجه لا يكاد يصح أما أولا فلا تخرج مطابق للشرح لان قول المصنف والرجح بالفقه عند الخذاق من أهمنا بنا رجحهم الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور صريح في ان المعتبر هو المعاني لا غير وقول صاحب العناية فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها مخالف لانه صريح في ان الصورة أيضا معتبرة فيصير هذا من قبيل العمل بالجهتين لا من قبيل ترجيح احدهما على الأخرى وأما ثانيا فلا نأول هذا الشرح بخلاف آخره فان قوله في الاول اذا تعارض الجهتان في صورة الترجيح لاحدهما على الأخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة صريح في ان المعتبر جهة المعنى دون جهة الصورة وقوله في الآخر فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها صريح في ان كلتا الجهتين معتبرتتان ثم ان بعض الفضلاء قد قصد توجيه كلام صاحب العناية ههنا وتبيين مراده فقال المراد بالجهتين انكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي هلى ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلامهما معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم لم يمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه لكن الشأن في معرفته من أنكر والترجيح بالفقه عند الخذاق من أهمنا بنا يعني اذا تعارض الجهتان في صورة الترجيح لاحدهما على الأخرى يكون بالفقه أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة فلو أقام على ذلك بينة قبلت والقول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه

(قوله يعني اذا تعارض الجهتان الخ) أقول المراد بالجهتين الانكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي على ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلامهما معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي



قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق

الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوى اه اقول هـ ذأ أيضا غير صحيح أما أولا فلا لأن الشرع لا يطابق المشرع حينئذ أيضا فان قول المصنف لان الاعتبار للعانى دون الصـ ورفان المودع اذا قال رددت الوديعه فالقول له مع الميمين وان كان مدعيالرد بصورة بدل قطعا على ان المراد بالصورة ههنا الادعاء المورى حيث جعل الصورة قيد الادعاء في قوله وان كان مدعيالرد بصورة وأما ثانيا فلا أنه لا معنى للتعارض بين الانكار الصورى والانكار المعنوى لانه اما أن يراد بالتعارض ههنا مجرد التضال في الحقيقة أو التناقض في الصدق وكلاهما غير متحقق بين الانكار الصورى والانكار المعنوى أما عدم تحقق الاول بينهما فظاهر وأما عدم تحقق الثانى بينهما فافلان المنكر المعنوى فيما اذا قال المودع رددت الوديعه هو المودع بالفتح حيث ينكر الضمان والمنكر الصورى هو المودع بالكسر حيث ينكر الرد ولا تنافي بين انكارهم ما فى الصدق بل واز أن يصـ دقا معا بان لا يرد المودع الوديعه ولا يجب الضمان عليه لهلاك الوديعه في يده من غير تعد منه فاذا لم يتحقق شئ من معنى التعارض بينهما فكيف يصح أن يحمل عليه الجهتان في قوله يعنى اذا تعارض الجهتان وأيضا غاية تصور التعارض بين الشئيين عند اجتماعهم ما فى محل واحد ومحل الانكار الصورى مغاير لمحل الانكار المعنوى فيما نحن فيه لقيام أحدهما بالمودع بالكسر والاخر بالمودع بالفتح فلا يتصور التعارض بينهما بخلاف الادعاء الصورى والانكار المعنوى فانه يتحقق بينهما التعارض بالمعنى الاول قطعا ومحلها ما واحد وهو المودع بالفتح فيكون موقعا للتعارض ونعم ما قيل \* ولن يصلح العطار ما أفـ سد الدهر \* ثم ان الحق عندى أن يشرح هـ ذ المتأتم على ما تقتضيه عبارة المصنف وهوانه اذا تعارضت الجهتان أى جهة الادعاء الصورى وجهة الانكار المعنوى فالترجيح بالفقه أى بالمعنى عند الحدائق من أصحابنا فان الاعتبار للعانى دون الصورى فان المودع اذا قال رددت الوديعه فالقول له مع يمينه بناء على انه يكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعيالرد بصورة وأن يقال في وجه قبول بينة المودع في تلك الصورة انما تقبل بينة المودع اذا أطاعها على الرد لدفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل لدفع اليمين على ما صرح جوابه في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال ان المرأة تدعى الزيادة فان أقامت بينة قبلت وان أقام الزوج تقبل أيضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا أقام المودع بينة على رد الوديعه على المالك تقبل اه خفيئذ يتضح المراد ويرتفع الفساد (قال) أى القدورى في مختصره (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه) كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك (وقدره) مثل كذا وكذا درهم أو دينار أو كرا واعلم ان هـ ذ فى دعوى الدين لا فى دعوى العين فان العين اذا كانت حاضرة تكفى الإشارة اليها بان هذه ملك لى وان كانت غائبة يجب ان يذ كر قيمتها على ما سيفصل فان قلت عبارة الكتاب لا تدل على التقيد قلت نعم الآن العبارة وقعت كذلك فى عامة معتبرات المتون فلعلها بناء على ان فهم المراد بها ما يذ كر بعدها من تفصيل أحوال دعوى الاعيان ومع هذا قد تصدى صدر الشريعة فى شرح الوقاية لبيان المراد بها على ما بيناه ايضا حاللقام وأما بعض المتأخرين فلما فهموا الخفاء فيها غيروها فى متونهم الى التصريح بكل نوع من الدعاوى على حدة مع بيان شرائطها الخصوصية قال المصنف فى تعليل المسئلة المذكورة (لان فائدة الدعوى الالزام) أى الالزام على الخصم (بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لا يتحقق) اقول فيه بحث وهو أن عدم تحقق الالزام فى المجهول ممنوع اذ قد تقر فى كتاب الاقرار أن الاقرار بالمجهول

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره الخ) قد ذكرنا أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما عينه من بيان جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهم أو دينار أو كرا لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام فى المجهول غير متحقق

فان كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها الى مجلس الخصم ودرسه اليها في الدعوى والشهادة والاستعانة بالاعلام  
بأقصى ما يمكن شرط نفيا للجهالة (١٤٣) وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل يمكن والاشارة أبلغ في التعريف لكونها بمنزلة

وضع اليد عليه بخلاف  
ذكر الاوصاف فان اشتراط  
تخصيص فيها يمكن فاذا حضر  
شخص عند ما كم وقال لي  
علي فلان كذا درهم مثلا  
أشخص اليه لان الصيغة رضى  
الله عنهم فعلوا كذلك فيجب  
على المطلوب حضوره في مجلس  
الحكم على هذا القضاة من  
أولهم الى آخرهم أى أجمعوا  
والاصل فيه قوله تعالى  
واذ ادعوا الى الله ورسوله  
ليحكم بينهم اذ فريق منهم  
معرضون الى قوله بل أولئك  
هم الظالمون مما هم ظالمين  
لاعراضهم عن الطلب فاذا  
حضر وجب عليه الجواب  
بالاقرار أو الانكار فيفيد  
حضوره ولزم عليه احضار  
المدعى به لما قلنا من الاشارة  
اليها ولزم عليه اليمين اذا  
أنكره وعجز المدعى عن  
اقامة البينة وسند كره أى  
وجوب اليمين عليه في آخر  
هذا الباب

(قوله فان كان المدعى به  
عينا في يد المدعى عليه  
كاف احضارها الى مجلس  
الحكم للاشارة اليها) أقول  
يعنى كاف المدعى عليه  
احضار تلك العين للاشارة  
الى تلك العين (قوله والاشارة  
أبلغ في التعريف لكونها  
الخ) أقول يعنى لكون  
الاشارة (قوله لان الصيغة  
رضى الله عنهم فعلوا كذلك)

أقول فيه تأمل (قوله على هذا القضاة من أولهم الى آخرهم) أقول الموافق لظاهر عبارة الهداية من آخرهم  
الى أولهم (قوله أى أجمعوا الخ) أقول يجوز أن يكون تفسير المتعلق على هذا القضاة وأن يكون تفسير القوله من أولهم الى آخرهم

(فان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها اليه بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستعانة  
لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة أبلغ في التعريف  
ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا حضر  
لغيره حضوره ولزم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا أنكره وسند كره ان شاء الله تعالى

صحیح وقد مر في صدر كتاب الدعوى أن حكم الدعوى الصحيحة وجوب الجواب على الخصم اما بالافراد  
واما بالانكار فعلى تقدير ان أجاب الخصم بالاقرار يمكن الالتزام به في الجهول أيضا لكونه مؤاخذا  
بأقراره فينبغي أن نصح الدعوى فيه أيضا لظهور فائدتها على تقدير الجواب بالاقرار وبالجملة أن الالتزام كما  
يتحقق بواسطة حجة البينة كذلك يتحقق بواسطة حجة الاقرار فان لم يتصور الاول في دعوى الجهول يتصور  
الثاني فيه اقل ايتم المطلوب لا يقال اقرار الخصم محتمل لا يحقق فلا يتحقق الالتزام في دعوى الجهول بل  
محتمل لاننا نقول المراد بتحقيق الالتزام الذى عد فائدة الدعوى امكان تحققه دون وقوعه بالفعل والايتم  
أن لا يتحقق الفائدة في كثير من دعاوى المعلوم أيضا كما اذا عجز المدعى عن البينة ولم يقر الخصم بما ادعاه بل  
أنكره وحالف اذ حينئذ لا يقع الالتزام بالفعل قطعا (فان كان) أى المدعى (عينا في يد المدعى عليه كاف  
احضارها) أى كاف المدعى عليه احضار العين المدعاة الى مجلس الحكم (البشير) أى المدعى (اليها  
بالدعوى) هذا الذى ذكرنا في القصد دورى في مختصره قال المصنف (وكذا في الشهادة والاستعانة)  
يعنى اذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استخاف المدعى عليه اليها كاف احضارها الى مجلس الحكم  
لبشير النهم ود اليها عند أداء الشهادة وبشير المدعى عليه اليها عند الحلف (لان الاعلام بأقصى ما يمكن  
شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة أبلغ في التعريف) حتى قالوا في المنقول ان  
التي بتعذر نقلها كالرجح ونحوه حضر القاضي عندها أو بعث أميننا كذا في الكافي وغيره (ويتعلق  
بالدعوى) أى بالدعوى الصحيحة أى بمجرد كذا في النهاية ومعراج الدرابة (وجوب الحضور) أى  
وجوب حضور الخصم بمجلس القاضي (وعلى هذا القضاة) أى على وجوب حضور الخصم بمجلس  
القاضي بمجرد الدعوى الصحيحة القضاة والاصل فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا  
فريق منهم معرضون الى قوله بل أولئك هم الظالمون مما هم ظالمين لاعراضهم عند الطلب (من آخرهم)  
أى من آخرهم الى أولهم وقال صاحب النهاية أى أجمعهم وهذا أيضا صحيح بالنظر الى المآل وقال تاج  
الشرعية أى من أولهم الى آخرهم وافتنى أثره صاحب الغنية وهذا بعيد عن عبارة المصنف كما لا يخفى  
(في كل عصر) فان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فعله وعثمان وعلى الله عنهما فعلا ذلك  
والتابعون بعد الصيغة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فعلا ذلك من غير تكبر منكر وابن أبى ليلى كان  
يفعل ذلك ولم ينكر عليه أبو حنيفة رحمه الله الى غير ذلك من المجتهدين فخل محل الاجماع (وجوب  
الجواب اذا حضر) عطف على وجوب الحضور رأى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا وجوب الجواب  
على المدعى عليه بنعم أو بلا (لغيره حضوره) أى حضور الخصم فان المتصور من حضوره الجواب  
(ولزم احضار العين المدعاة) أى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم أن يحضر المدعى عليه العين  
المدعاة الى مجلس القاضي (لما قلنا) اشارة الى قوله لبشير اليها بالدعوى (واليمين) بالجر عطف على احضار  
العين المدعاة فالمدعى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم اليمين على المدعى عليه (اذا أنكره) أى اذا أنكر  
المدعى عليه ما ادعاه المدعى وبجزم المدعى عن البينة (وسند كره ان شاء الله تعالى) أى وسند كره لزم اليمين

قال (وان لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها) يعني اذ اوقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها (اي بصير المدعي به معلوما) وذ كر الوصف ليس بكاف (لان العين لا تعرف بالوصف) وان بولغ فيه لا مكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد (والقيمة شئ) (تعرف به) العين فذكرها يكون مفيدا وقوله (وقد تعذر مشاهدة العين) جملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واغلاقت تركيبة لا يخفى (وقال النقيع ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر كورة والاوثنة) بناء على أن القضاء بقيمة المستملك بناء على القضاء بملك المستملك عند أبي حنيفة لان حق المالك قائم في العين المستملكة عنده فانه صحيح الصلح عن المصوب على أكثر من قيمته فلا يلزم بكن عين المستملك ملكا (١٤٣) لما جاز ذلك ليكون الواجب

حينئذ في ذمة المستملك قيمة المصوب وهي دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان كذلك لا بد من بيان المستملك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضى فلا بد من ذكر الذ كورة والاوثنة ومن المشايخ من أبي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستملكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذ كورة والاوثنة

قال المصنف (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها بصير المدعي معلوما) أقول قال العلامة النسفي في الكافي ان المدعي ان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو

قال (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها بصير المدعي معلوما) لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال النقيع ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر كورة والاوثنة على المدعي عليه في آخر هذا الباب (قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) هذا اللفظ القدوري في مختصره أي وان لم تكن العين المدعاة حاضرة في يد المدعي عليه بل كانت غائبة لا يدري مكانها ذكر المدعي قيمة العين المدعاة الغائبة (اي بصير المدعي معلوما) فتصح الدعوى بوقوعها على معلوم (لان العين لا تعرف بالوصف) لا مكان مشاركة أعيان كثيرة فيه وان بولغ فيه فذكر الوصف لا يفيد (والقيمة تعرف به) أي والقيمة شئ تعرف العين بفد كرها يفيد (وقد تعذر مشاهدة العين) جملة حالية من قوله والقيمة تعرف به أي والقيمة شئ تعرف به يعني والحال ان المشاهدة تعذر فيكون ذكر القيمة اذ لا أقصى ما يمكن الاعلام وقد جعل صاحب العناية الجملة المزورة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف فعليك الاختيار ثم الاختيار (وقال النقيع ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر كورة والاوثنة) قال صاحب الكافي ن لا عن القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعي عليه فأنكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كاف بيان القيمة لتضرر به اه وقال صاحب النهاية والكنز فاذ اسقط بيان القيمة نقلا عن الامام فخر الاسلام البرزوي اذا كانت المسئلة مختلفة فيما ينبغي للتأذي أن يكاف المدعي بيان القيمة واذا كافه ولم يبين تسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كافه بيان القيمة فقد أضر به اذ يتعذر عليه الوصول الى حقه ثم قال واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط عن الشهود بالطريق الاولى اه وقال الامام الزيلعي في شرح الكنز بعد نقل ما ذكر في الكافي فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم بعد عن ممارسته اه وقال صاحب الدرر والغرر بعد نقل ما في الكافي أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه البين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن البين فليدأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا لاهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق انتهى أقول برده عليه أن ما ذكره من الفائدة جار في جميع صور دعوى المجهول دينا كان أو عينيا فيقتضي صحة دعوى المجهول مطلقا مع أنهم صرحوا بأن من شرائط صحة الدعوى كون المدعي معلوما غير مجهول وان رواه صحة دعوى العين مع جهالة القيمة انماوردت في دعوى العين الغائبة فقط ويمكن

كاف بيان القيمة لتضرر به انتهى وعزاه الى القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وقال العلامة الزيلعي في شرح الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم بعد عن ممارسته قال المصنف (والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين) أقول حال من الضمير المستتر في قوله تعرف به والعين تقوم مقام العائد الى ذي الحال لالتحاده معه ويجوز أن يتنازع قوله تعرف بالوصف وقوله تعرف به في الحال (قوله اذ اوقع الدعوى الى قوله فذكرها يكون مفيدا) أقول يعني أن العين لا تعرف بالوصف وان بولغ في الوصف لا مكان المشاركة في الوصف كما مر فذكر الوصف في تعريف العين الغائبة غير مفيد والقيمة شئ تعرف به العين فذكر القيمة يكون مفيدا (قوله جملة حالية من قوله لان العين الخ) أقول بل من قوله والقيمة تعرف به فانه أقرب لفظا ومعنى (قوله على أكثر من قيمته) أقول كما سيجي في كتاب الصلح

قال (وان ادعى عقارا حادثة وذكر أنه في يد المدعى عليه وانه بطلالبه)

أن يقال في دفعه ان مجرد بيان الفائدة المذكورة في جميع صور دعوى الجهول لا يقتضي صحة دعوى الجهول مطلقا بل لابد لصحة الدعوى من علة مقتضية لها غير فائدة مترتبة عليها وقد ينو الحق العلة المقتضية لصحة الدعوى في صورة دعوى العين الغائبة المجهولة وهي ان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلا كلف بيان القيمة لتضرره وبقي بيان الفائدة فيها فيبينها صاحب الدرر والغرر بخلاف سائر صور دعوى الجهول اذ لم يتحقق فيها علة مقتضية لصحة الدعوى فلا يفيد مجرد بيان الفائدة المذكورة فيها ولكن يرد حينئذ أن يقال ان مثل تلك العلة المذكورة يتحقق في غير تلك الصورة أيضا من صور دعوى الجهول كما اذا كان لمورث رجل ديون في ذم الناس ولم يعرف الوارث جنس تلك الديون ولا قدرها ولم يعرف أحدهم ما فلو كاف ذلك الوارث في دعوى تلك الديون على المدينين ببيان جنسها وأوقد رها لتضرر به اذ الانسان ربما لا يعرف قدر مال مورثه ولا جنسه عند كون ذلك المال في يد مورثه فضلا عن أن يعرفه ما عند كونه في ذم الناس فينبغي أن تصح دعوى مثل تلك الديون المجهولة مثل ما قيل في صحة دعوى الاعيان الغائبة المجهولة مع انه عالم بثل به أحد ثم أقول الظاهر من قولهم واذ اسقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود بالطريق الأولى أن في دعوى العين الغائبة تسمع الدعوى مع جهالة قيمة المدعى وتقبل الشهادة مع جهالة قيمة الشهود به لكنه مشكل جدا فان القاضي بعد أن سمع هذه الدعوى وقبل هذه الشهادة لم يحكم للمدعى على المدعى عليه والقضاء بالجهول غير ممكن كما سرحوا به في صدر كتاب الدعوى حيث قالوا ان من شروط صحة الدعوى كون المدعى معلوما وعلوه بعدم امكان القضاء بالجهول لا يقال القاضي يجبر المدعى عليه ببيان قيمة ما ادعى عليه فيحكم عليه بما بين فلا يكون القضاء بالجهول لانا نقول الجبر عليه انما يصح لو أقر بما ادعى عليه على الجهالة فان التجهيل حينئذ يصير من جهته حيث أجل ما اعترف بلزومه عليه فعليه البيان على ما تقرر في كتاب الاقرار وأما اذ لم يقر به بل ثبت بالبينة كما قيمنا نحن فيه فلم يكن التجهيل من جهة المدعى عليه ولم يحمل شيئا فلا وجه لاجباره على البيان بمقتضى قواعد الفقه فبقى الاشكال فان قلت القاضي لا يحكم بقيمة العين الغائبة بل يحكم برد تلك العين نفسها الى صاحبها والجهالة في قيمة تلك العين لا في نفسها فلا يلزم القضاء بالجهول قلت قد مر في الكتاب أن العين انما تعرف بالقيمة لا بغيرها فالجهالة في قيمة العين جهالة في نفسها وأيضا اذا حكم القاضي برد العين الغائبة الى صاحبها فبجزم المحكوم عليه عن ردها الى صاحبها ولم ردها اليه فالقاضي ان حكم بعد ذلك بقيمة تلك العين يعود الاشكال وان لم يحكم بما اذيع حق المدعى ولا يظهر لسماع دعواه وقبول بينة فائدة فان قيل القاضي لا يحكم على الخصم بشيء من المال بل يحبسها ليرد العين المدعاة الى المدعى ففائدة سماع الدعوى وقبول البينة هي الحبس قلنا متى يحبس ان حبسه أبدا يصير ظالماله بعد أن ظهر عجزه عن ردها الى المدعى بأن يرضى على الحبس مدة يعلم بها أنه لو بقيت العين المدعاة لأظهرها على ما ذكر في كتاب الغصب وان حبسه الى مدة ظهور عجزه عن ردها الى المدعى ثم خلى سبيله من غير أن يلزمه الضمان قبل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يخول المقام على كل حال عن ضرب من الاشكال (قال) أي القدوري في مختصره (وان ادعى عقارا حادثة) أي ذكر المدعى حدوده (وذكر أنه) أي العقار (في يد المدعى عليه وانه بطلالبه) أي ذكر المدعى يطلب المدعى عليه بالمدعى أقول هكنا وقع وضع هذه المسئلة في عامة معتبرات المتون ولكن فيه قصور اذ المتبادر منه أن ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس كذلك اذ قد صرح في معتبرات الفتاوى بل في بعض شروح الهداية أيضا بأنه اذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار

قال (وان ادعى عقارا حادثة الخ) اذا كان المدعى به عقارا فلا بد من ثلاثة أشياء تحديده وذكر المدعى أنه في يد المدعى عليه وانه بطلالبه به أما الاول فلا علم بأقصى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده

(قوله وذلك انما يكون بذكر البلدة الخ) أقول بعلم وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو فيه بطريق الدلالة فافهم

لانه تعذر التعريف بالاشارة لانه مذكور النقل فيصار الى التجهيد فان العقار يعرف به وبذلك الحدود الاربعه  
وبذلك اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذلك لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على  
ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذلك فان ذلك ثلاثة من الحدود ويكتفي بها عندنا  
خلاف الزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها

ومن ذلك المحلة ومن ذلك السكة ومن ذلك الحدود وقال في الخلاصة تصح الدعوى اذا بين المصرو والمحلة  
والموضع والحدود وقيل ذلك كالمحلة والسوق والسكة ليس ببالا ومن ذلك المصرو والقربة لازم انتهى وقد  
صرح في معتبرات الفتاوى ايضا بان الفقهاء اختلفوا في البداة فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكم  
ابونصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذلك البلدة التي فيها الدار  
ثم من ذلك المحلة ثم من ذلك السكة فيبدأ أولاً بذلك كالدورة ثم بالمحلة اختيار القول بحمد فان المذهب عنده  
أن يبدأ بالاعم ثم ينزل منه الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي يبدأ بالالاخص ثم بالاعم فيقول دار في  
سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وفساه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر  
الحد فيبدأ بما هو الاقرب ثم يترقى الى الابعد قال في كل واحد من النصولين بعد ذلك هذا الاختلاف  
ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف بالعام وفصل النسب حجة عليه  
لان الاعم اسمه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف فيها والارتقى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا  
أخص فان عرف فيها والارتقى الى الحد انتهى وقال في المحيط اختلاف أهل الشروط في البداة بالاعم  
أو بالالاخص وأهل العلم بالخيار في البداة بأيهما شاء انتهى وقال عماد الدين في فصوله قلت اختلافات  
أهل الشروط أنه ينزل من الاعم الى الاخص أو من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان  
انتهى فقد تلخص مما ذكرناه كله أن ذلك الحدود وليس بكافي في تعريف العقار بل لابد أيضاً من ذكر  
البلدة والمحلة وغير ذلك على ما قرر قال المصنف في تعليل لزوم التجهيد في دعوى العقار (لانه تعذر  
التعريف بالاشارة لانه مذكور النقل) أي نقل العقار (فيصار الى التجهيد فان العقار يعرف به) أقول  
لقائل أن يقول ان تعذر النقل لا يقتضي تعذر التعريف بالاشارة لجواز أن يحضر القاضي عند العقار  
أو يبعث أمينه اليه فيشير المدعى اليه في محضر القاضي أو أمينه بعين ما قالوا في المنقولات التي تعذر  
نقلها كالرحى ونحوه على ما ذكرناه فيما مر ويمكن أن يدفع بأن المنقولات التي تعذر نقلها نادرة فالتزم  
فيها حضور القاضي أو أمينه عندها لعدم تأديه الى الحرج بخلاف العقارات فانها كثيرة فلو كلف  
القاضي بحضوره عندها أو ببعث أمينه اليها لادى الى الحرج فاقتضا (وبذلك الحدود الاربعه وبذلك  
أسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذلك لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف  
هو الصحيح) احتراز عما روي عنه ما أن ذلك لا يكتفي (ولو كان الرجل مشهورا) مثل أبي حنيفة  
وابن أبي ليلى (يكتفي بذلك) يعني لا حاجة الى ذكر الاب والمحلة حيث لا حصول التعريف بالاسم بلا ذلك  
النسب وفي الدار لا بد من التجهيد وان كانت مشهورة عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة  
مغنية عنه وله أن قدرها لا يصير معلوماً بالتحديد كذا في الكافي وغيره (فان ذلك ثلاثة من الحدود  
يكتفي بها عندنا خلاف الزفر لوجود الاكثر) دليل لنا يعني أن اقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع  
فنعمل به ههنا أيضاً (بخلاف ما اذا غلط في الرابعة) أي في الحد الرابع وأنه المصنف باعتبار الجهة  
يعني اذا ذكر الحد الثلاثة وسكت عن الرابع جاز عندنا خلاف الزفر وأما اذا ذكر الحد الرابع أيضاً  
وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر (لانه يختلف به) أي بالغلط (المدعى ولا كذلك بتركها)

لانه لما تعذر التعريف  
بالاشارة لانه مذكور النقل صير  
الى ذلك التعريف ولا بد  
من ذلك اسماء اصحاب الحدود  
وانسابهم الا اذا كان  
معروفاً مثل أبي حنيفة  
وابن أبي ليلى فإنه يستغنى  
عن ذكرهما ولا بد من ذكر  
الحد لان تمام التعريف به  
عند أبي حنيفة على ما عرف  
هو الصحيح فان ذلك ثلاثة  
من الحدود يكتفي بها عندنا  
خلاف الزفر لوجود الاكثر  
ومن هذا يعلم أن ذلك الاثنين  
لا يكتفي بخلاف ما اذا غلط في  
الحد الرابع وأنت في  
الكتاب باعتبار الجهة لانه  
يختلف به أي بالغلط في الحد  
المدعى ولا كذلك بتركها  
كالوشهد شاهدان بالبيع  
وقبض الثمن وتر كاذر  
الثنى جاز ولو غلط في الثمن  
لا يجوز شهادتهما لانه صار  
عقداً آخر بالغلط وبهذا  
الفرق بطل قياس زفر  
الترك على الغلط



وكما يشترط التعدي في الدعوى بشرط في الشهادة وأما الثاني فلا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان المدعى به في يده وفي العقار لا يكتفى  
بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل  
وكذا في غير هذه الصوره لابد في الشهاده على اليد من ذلك أو بعلم القاضى أنه في يده نفيًا لثمة المواضع لان العقار قد يكون في يد  
غيرهما وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه  
المدعى عليه وكان القضاء فيه قضاء بالنصرف في مال الغير وذلك ينضى الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث

قال المصنف (نفيًا لثمة المواضع) (١٤٦) اذ العتار عساه في يد غيرهما) أقول قال ابن البرزقي في فتاواه في كتاب الدعوى في

وكما يشترط التعدي في الدعوى بشرط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه  
لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه  
أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه أو علم القاضى هو الصحيح نفيًا لثمة المواضع اذ العتار عساه في  
يد غيرهما

ونظيره ما اذا شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وذكرا الثمن جاز ولو غلط في الثمن لا تجوز شهادتهما  
لانه صار عقدا آخر بالغلط وبهذا الفرق بطل فباس زفر الترك على الغلط (وكما يشترط التعدي في الدعوى  
بشرط في الشهادة) فيجوز في الثانية ما يجزى في الاولى (وقوله في الكتاب) أى قول القدروري في  
مختصره (وذكر أنه) يعنى العتار (في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه) أى المدعى عليه (انما ينتصب  
خصما) أى في دعوى العين (اذا كان في يده) أى اذا كان المدعى في يده (وفي العقار لا يكتفى بذكر  
المدعى وتصديق المدعى عليه أنه) أى العقار (في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه) بأن يشهد الشهود  
أنهم عاينوا أن ذلك العقار المدعى في يد المدعى عليه حتى لو قالوا سمعنا اقرار المدعى عليه بأنه في يده لم تقبل  
شهادتهم وكذا الحال في غير هذه الصوره وقد لا يفرق الشهود بين الامرين فلا بد أن يسألهم القاضي  
عن معاينة تشهدون أم عن سماع كذا ذكر في معتبرات الفتاوى (أو علم القاضى) عطف على البينه  
فان عندهم يكتفى بتصديق المدعى عليه أنه في يده وانما لا تثبت اليد في العقار الا بالبينه أو علم القاضى  
على القول الصحيح (نفيًا لثمة المواضع اذ العتار عساه) أى لعله (في يد غيرهما) أى غير المدعى  
والمدعى عليه قال صاحب النهاية أى يحتمل أنه ما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى  
بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه  
وهـ وفي الواقع في يد الثالث = ان ذلك قضاء بالنصرف في مال الغير ويؤدى ذلك الى نقض القضاء  
عند نظره وورده أنه في يد الثالث اه كلامه وقد اقتنى أثره في شرح هذا المقام هذا المعنى صاحب  
معراج الدزابة ثم صاحب العمالية ثم الشارح العيني أقول هذا خبط عظيم منهم أما أولا فلا لأن المدعى  
عليه في الصوره المزبوره لا يدعى على أحد شيا بل يصدق المدعى في قوله ان العقار في يد المدعى عليه ولا  
شك أن تصديق الآخر ليس بدعوى عليه فكيف يتصور هناك من القاضي الحكم باليد للمدعى

آخر انصل الخامس عشر  
في نوع من الخامس عشر  
ذكر الصدر الشهد وغيره في  
الفرق بين المنقول وغيره ان  
النقل لو كان قائما لا بد من  
احضاره فيعين الحاكم يده  
وان كان هالكا فقد أقر  
بلزوم الضمان على نفسه  
واقراراه على نفسه حجة وفي  
العقار ثمة المواضع ثابتة  
لانه ليس في يد المالك بحسب  
الطبيعة بل اليد عليه  
بالحكم فسر بما تواضع  
المدعى مع غير المالك حتى  
يقرب باليد ويقم عليه شهودا  
زورا فيسأله المدعى  
عليه ويوصل به الحكم ثم  
يحتج على المالك بحكم  
قاضي عنده قاض آخر  
ويبرهن عليه فان القضاء من  
أسباب الملك يطلق للشاهد  
الاداء بأنه ملوك بحكم  
الحاكم ولو فسر به أيضا على  
الحاكم أن يقبله فصار  
الحكم فوق معاينة اليد  
حتى لو فسر بأنه يشهد له

بالمالك بناء على اليد لا يتقبل كما علم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة  
فلا تصوره تلك التهمة ولان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم انتهى كلام ابن البرزقي فلا يرد ما اعترض عليه في  
بعض الشروح من كون ثمة المواضع متصورة في العين أيضا (قوله ليحكم القاضي باليد) أقول فيه بحث اذ لا حكم هنا من  
القاضى للمدعى عليه ولو سلم فهو قد اترك لاقضاء استحقاق ولا فساد في نقض قضاء الترك الا يرى انه ما اذا ارتفع الى القاضى وبجز  
المدعى عن البينه خلف المدعى عليه يترك المدعى في يده ثم اذا جاء المدعى بشهود يؤخذ منه والحق ما في النهاية أخذ من المبسوط  
فراجع متأملا



بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالب به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه  
يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال

عليه والحكم بحقوق العباد يقتضى سابقة الدعوى وأما ثانياً فإسلاف الحكم من القاضى لا يصح  
الابحجة من البيئة أو الاقرار وقد انتفت بقسميها في تلك الصورة أما انتفاء البيئة فلان المفروض أن  
لا تقوم بيئة على ثبوت اليد للدعى عليه وأما انتفاء الاقرار فلان الاقرار هو الاخبار بحق الغير على  
نفسه ولا يخفى أن هذا المعنى غير متصور من المدعى عليه ولا من المدعى بالنسبة الى حق اليد في تلك  
الصورة فاذا لم تتحقق الحجة أصلاً لا تثبت اليد للمدعى عليه في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضى باليد  
للمدعى عليه هناك فبطل قولهم ليحكم القاضى باليد للمدعى عليه الخ والصواب أن مراد المصنف ههنا هو  
أن العـقار قد يكون في يد غيرهما أو هما يتواضعان على أن يصدق المدعى عليه المدعى في أن ذلك العقار  
في يد المدعى عليه فيقيم المدعى البيئة على المدعى عليه بأن ذلك العقار له فيحكم القاضى للمدعى بكونه له  
فيصير هذا قضاء له بحال الغير الذي كان ذلك العقار في يده في الواقع ويفضي ذلك الى نفى القضاء عنه مد  
ظهوره في يد ذلك الغير ولقد أفصح الامام قاضيان في فتاواه عن هذا حيث قال وذكر الخصاص عن  
أصحابنا أن رجلاً أقام البيئة على رجل أن في يده الدار التي حذها كذا وبين حدودها فان القاضى  
لا يسمع دعواه ولا يقبل بيئته على المالك ما لم يقيم البيئة أن الدار في يد المدعى عليه ثم يقيم البيئة أنها له لتوهم  
أنهم متواضعان في محدود في يد ثالث على أن يدعيه أحدهما فيقول الآخر بأن في يده وقيم المدعى بيئته  
عليه أنه له والدار في يد غيرهما وهذا باطل لان هذا قضاء على المسخر اهـ ( بخلاف المنقول لان اليد فيه  
مشاهدة) فلا مجال للواضحة المذكورة (وقوله) أى قول الفـ دورى في مختصره (وانه يطالب به  
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه) قال صاحب العناية في عبارته تسامح لانه يؤل الى تقدير فلا بد من  
طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه  
فلا بد من طلبه اهـ كلامه أقول كل من اراده وجوابه ساقط أما سقوط الاول فلان الضمير في طلبه  
ليس راجع الى حقه كما توهم بل هو راجع الى ما يرجع اليه ضمير حقه وهو المدعى فالمعنى المطالبة  
حق المدعى فلا بد من طلب المدعى حتى يجب على القاضى اعانته فلا مسامحة أصلاً وأما سقوط  
الثاني فن وجهين الاول أن المطالبة من طالبه بكذا فالمطالب المفعول ههنا هو المدعى عليه والذي دخل  
عليه الباء هو المدعى فلو كان المعنى المطالب حق المدعى صار المعنى المدعى عليه حق المدعى والاختفاء  
في فساد و الثاني ان المدعى أيضاً ليس بحق المدعى البتة بل ان ثبت دعوى المدعى يكون المدعى  
حقه والا فلا ففي ابتداء الامر من أين ثبت أنه حقه حتى يتم أن يقال هو حقه فلا بد من طلبه اللهم الآن  
يقال انه حقه في ابتداء الامر أيضاً على زعمه لكنه يحتاج حينئذ الى تقدير قيد على زعمه كما يحتاج الى  
جعل المصدر بمعنى المفعول ولا يخفى أن شأن المصنف بعزل عن مثل هذا التعسف وقال بعض الفضلاء  
ولا يبعد أن تكون المطالبة اسم مفعول والتأنيث بتأويل الارض ونحوها اهـ أقول هذا بعيد عن الحق  
وأبعد مما قاله صاحب العناية في جوابه أما الاول فلماذا ذكرناه في سقوط جواب صاحب العناية من  
الوجهين وأما الثاني فلان مقتضاه التعبير عن كل مطلوب بصيغة التأنيث وتأويل كل مطلوب مذكر  
بمؤنث وهذا لا تقبله الفطرة السليمة بخلاف ما قال صاحب العناية (ولانه يحتمل أن يكون) أى  
المدعى (مرهونا في يده) أى في يد المدعى عليه (أو محبوسا بالثمن في يده) فلا تصح الدعوى قبل أداء  
الدين أو قبل أداء الثمن (و بالمطالبة يزول هذا الاحتمال) اذ لو كان مرهونا أو محبوسا بالثمن لمطالب

بخلاف المنقول فان اليد  
فيه مشاهدة وأما الثالث  
فلان المطالبة حقه فلا بد  
من طلب حقه وفي عبارته  
تسامح لانه يؤل الى تقدير  
فلا بد من طلب المطالبة  
فتأمل ويمكن أن يجاب عنه  
بأن المطالبة مصدر بمعنى  
المفعول فكان معناه  
المطالب حقه فلا بد من طلبه  
ولانه يحتمل أن يكون  
مرهونا في يده أو محبوسا  
بالثمن في يده وبالمطالبة يزول  
هذا الاحتمال

(قوله ويمكن أن يجاب عنه  
بأن المطالبة مصدر بمعنى  
المفعول) أقول ولا يبعد  
أن تكون المطالبة اسم  
مفعول والتأنيث بتأويل  
الارض ونحوها ثم الظاهر  
أن ضمير طلبه راجع الى  
المدعى لا الى الحق لئلا يلزم  
التفكيك فلا يخبر

وعن هذا أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب أن يقول وهو في يده بغير حق لأن العين في يدي اليد في هاتين صورتين بحق

قال المصنف ( وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق ) أقول قال صاحب الوقاية وفي المنقول يز يد بغير حق قال صدر الشريعة في شرحه فإن الشيء يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لأجل الثمن أقول هذه تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى ونحن نقول فإن احتمال كون المنقول في يد المدعي عليه بحق يزول بالمطالبة على ما سرحوا به فواجه هذه الزيادة حتى حكموا بوجودها كما صرح به صاحب الهداية وأجاب صاحب الفرع عن اعتراض صدر الشريعة بأن يقال إن دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين أحدهما أن دعوى الاعيان لا تصح إلا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية أن الشبهة معتبرة بحجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الر باطلقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتم ما فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فإنه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبدنة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلا يكونه مشاهدا ( ١٤٨ ) لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى

ورد هذا الجواب بأنه قد صرح في الهداية والشروح بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضا لزول احتمال كونه مرهونا أو محبوسا بالثمن ويعلم من هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها كالأى يخفى على المدبر انتهى وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع لما ينلى عليك مستعينا بالمالك العلام ومستندا من ولى الفيض والالهام فأقول لاشك ان في العقار شبهة في ثبوت اليد على المدعي ثم شبهة في كونها

وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق

بالانتزاع من ذي اليد قبل أداء الدين أو الثمن ( وعن هذا ) أي بسبب هذا الاحتمال ( قالوا ) أي المشايخ ( في المنقول ) أي في دعوى المنقول ( يجب أن يقول في يده بغير حق ) أي يجب أن يقول المدعي هذا الشيء الذي ادعيه في يد المدعي عليه بغير حق ازالة لهذا الاحتمال فإن العين في يدي اليد في تلك صورتين بحق أقول برده عليه انه ان كان ذلك كالمطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا فقد حصل زوال الاحتمال المذكور فبذلك كرم المطالبة كما في دعوى العقار فينبغي أن لا تجب زيادة بغير حق في دعوى المنقول كما لا تجب في دعوى العقار وان لم يكن ذلك كالمطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول يكون الدليل الذي ذكره المصنف في وجوب ذلك كالمطالبة في دعوى العقار ودعوى الدين وهو قوله لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه منقوضا بصورة دعوى المنقول ويمكن أن يجاب عنه بنوع بسيط في الكلام وتحقيق في المقام وهو أن ذلك كالمطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا على ما يقتضيه الدليل الذي ذكره المصنف في دعوى العقار وفي دعوى الدين لكن لا يجب ذلك كرها قبل احضار المدعي عليه المنقول الى مجلس القاضي بل انما يجب ذلك كرها بعد احضاره اليه لان اعلام المدعي بأقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول لا يكون الا بالاشارة كما مر فلم يحضر المنقول الى مجلس القاضي لم تحصل الاشارة اليه وما لم تحصل الاشارة اليه لم يصير معلوما عما يجب اعلامه به وما لم يصير معلوما بهذا لم تحقق الفائدة في ذلك كالمطالبة به يرشد اليه قول المصنف فيما سأتلى لأن صاحب النعمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة حيث يشير الى انه ما بقي شيء يتعلق به تمام الدعوى لم يجب ذلك كالمطالبة ولا شك أن احضار المنقول الى مجلس القاضي مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب قبله على المدعي ذلك كالمطالبة

بغير حق وأن الثانية شبهة الشبهة وذلك لما مر من تتبع أقوالهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان فلما شبهة الشبهة حيث تدنكون شبهة معتبرة الا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فإنه يحسد لان الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر بل كونهما شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت النكاح لا يحسد الرجل اعتبارا بالشبهة الصادق اذا انقضت هذه المتقدمات فنقول لو أتى مدعي العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد فرغ سمعك من علماء العربية أنه اذا كان في كلام مثبت أو منفي تقييد بوجه من الوجوه فغناط الافادة وذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة الشبهة مع بقاء الشبهة بما لها فالحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعي أطلبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا تلك الزيادة لتندفع شبهة كون اليد بحق أو نفي لوزاد المدعي قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جلته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما ثبت عليه بخلاف المنقول فإنه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاعتنم هذا فإنه هو الكلام الفصل والقول الجزل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ثم أعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار

فلما لم يجب قبله عليه ذكرها وجب عليه اذ ذلك أن يقول في يده بغير حق ازالة الاحتمال المذكور حتى  
 يجب على المدعى عليه احضار المدعى المنقول الى مجلس القاضى ويصح للقاضى تكليفه باحضاره اليه  
 والحاصل أن الاحتياج الى زيادة قيد بغير حق في دعوى المنقول لاجل أن يجب على المدعى عليه احضار  
 المدعى الى مجلس الحكم ووجوب احضار المدعى الى مجلس القاضى مختص بدعوى المنقول كما مر في  
 الكتاب فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرها ثم لما زيد القيد المذكور في دعوى  
 المنقول قبل احضار المدعى عليه المدعى الى مجلس القاضى وزال الاحتمال المذكور به لم يبق لذكر  
 المطالبة فيها به ما احضاره اليه الا علة واحدة وهى أن المطالبة حقة فلا بد من ذكرها كإحدى العلة فقط في  
 دعوى الدين بخلاف دعوى العقار فان لذكر المطالبة فيها علتين كما ذكرهما المصنف وبهذا البسط  
 والتحقيق تبين اندفاع اعتراض صدر الشريعة على القوم حيث قال في شرحه للوقاية أقول هذه العلة  
 تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اهـ ثم ان ههنا كلمات أخرى للفضلاء  
 المتأخرين فلا علينا أن نقلها ونتكلم عليها فاعلم ان صاحب الدرر والغرر أجاب عن اعتراض صدر  
 الشريعة بوجه آخر حيث قال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين أحدهما أن دعوى  
 الأعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال في الهداية اغنايتنص خصما اذا كان في يده والثانية أن الشبهة  
 معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا وان شبهة الزاوية بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا رفتهما فاعلم  
 ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فإنه فيه مشاهد فوجب دفعها  
 في دعوى العقار باثباته بالبينة اتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة  
 الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلا يكونه مشاهد الا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير  
 المالك فوجب دفعها اتصح الدعوى اهـ ورد عليه هذا الجواب بعضهم بأنه قد صرح في الهداية  
 والشروع بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضا ليزول احتمال كونه موهونا ومحجوسا بالثمن ويعلم من  
 هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها  
 كما لا يخفى على المتدبر فتدبر اهـ وقال بعض الفضلاء وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع  
 لما يتلى عليك من تعيين المالك العلامة ومستمدان والى الفيض والاهتمام فأقول لا شك أن في العقار  
 شبهة في ثبوت اليد على المدعى ثم شبهة في كونه بغير حق وان الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع  
 أقوالهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان شبهة الشبهة حينئذ تكون معتبرة  
 ألا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بما امر أم غائبة فإنه يحد لأن الذى فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا  
 حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء  
 وادعت النكاح لا يحد الرجل اعتبار الشبهة الصادق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أتى مدعى  
 العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد قرع سمعك من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت  
 أو منقضى تقييد بوجه من الوجوه فمناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة  
 الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فأحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد  
 وهو قول المدعى أطالبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة  
 بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لا شبهة فيه فأوجبوا تلك الزيادة لتندفع بها شبهة كون  
 اليد بحق أو نقول لو زاد المدعى قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن  
 جلسته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة  
 عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما ثبت عليه بخلاف المنقول فإنه ليس فيه شبهة  
 كونه في يد غيره فاعثم هذا فإنه هو الكلام الفصل والقول الجوزل ثم اعلم أن المطالبة في المنقول

قال (وان كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالب به) لما قلنا وهذا الان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به

كما طالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار الى هنا كلامه واقول ما ذكره ذلك الفاضل ههنا ومما بالتحقيق مما لا يجدي طائلا وما هو بذلك التلقيب بمحقق أما أولا فلان خلاصة كلامه هي أن مدعى العقار لو أتى بتلك الزيادة وجعلها قيد الكلام الاول وقصد بها دفع شبهة كون اليد بحق لزم اعتبار شبهة الشبهة والاهتمام بدفعها مع بقاء الشبهة وهي شبهة كونه في يد الغير بحالها اذ لم تندفع هذه الشبهة قبل ثبوت اليد وقد تقرر عندهم أن شبهة الشبهة غير معتبرة قبل اندفاع الشبهة فأحالوا دفع شبهة الشبهة الى كلام مستعمل متأخر في الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعى أطالبه فان في تلك المرتبة اندفعت الشبهة وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد فليس فيه شبهة كونه في يد غيره فأوجبوا تلك الزيادة ليدفع بها شبهة كون اليد بحق لكنهم اختلفت بتامة لان الحاصل منها أن لا يصح الاتيان بتلك الزيادة في دعوى العقار على أن تجعل تلك الزيادة قيد الكلام الاول وهذا لا ينافي في جهة الاتيان به اعلى أن تجعل كلاما مستقلا بأن يقول المدعى انه في يده وان يدعيه غير حق فان الزيادة حينئذ تصير كلاما مستقلا كما ترى وتصبح متأخرا في الرتبة عن ثبوت اليد كقوله أطالبه لانه كأن حق ذكر المطالبة أن يكون بعد ثبوت اليد كذلك حق ذكر أن يده بغير حق بعد ثبوتها اذ قبل ثبوت اليد كما لا فائدة في المطالبة لا فائدة أيضا في بيان أن يده بغير حق وهذا مما لا سيرة به فلم يظهر وجه عدم تلك الزيادة مطلقا في دعوى المنقول وبالجملة ان ما ذكره وجهه لفظي مخصوص بصورة كون الزيادة قيد الكلام الاول لا وجهه فقهي عام لجميع صور الزيادة فلا يتم الترتيب قطعا وأما ثانيا فلانه حينئذ يبقى الاشكال في المقام بأن شبهة كون اليد بحق تندفع في دعوى المنقول أيضا بالمطالبة فينبغي أن تترك الزيادة المذكورة في دعوى المنقول كما تترك في دعوى العقار ولا يخل هذا الاشكال بما ذكره به ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار انتهى لان دفع الاحتمال المذكور يحصل قطعا من ذكر المطالبة في المنقول أيضا فلا يدفع أن لا يدفع ذلك الاحتمال في المنقول استدراك الزيادة المذكورة فيه وأما ما قدمناه من التحقيق في دفع هذا الاشكال كما يندفع به اعتراض صدر الشريعة كما تحققت من قبل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله (قال) أي القدروري في مختصره (وان كان حقاً في الذمة) أي وان كان المدعى حقا ثابتا في الذمة يعني ان كان ديننا لا عين (ذكر أنه يطالب به) يعني ذكر أنه يطالب به من غير أن يشترط فيه ما يشترط في العين على ما فصل فيما مر (لما قلنا) تعليل لم يرد ذكر المطالبة فيه وإشارة الى قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه (وهذا) أي الاكتفاء فيه بذكر المطالبة (لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه) أي تعريف ما في الذمة وهو الدين (بالوصف) أي بالصفة فالمعنى لكن لا بد من تعريفه بالوصف كما لا بد من تعريفه بالجنس والقدر على ما عرف فيما مر من قول القدروري ولا تقبل الدعوى حتى يذكّر شيئا معلوما في جنسه وقدره (لانه يعرف به) أي لان ما في الذمة يعرف بالوصف أي الصفة بأن يقال انه جيد أو وسط أو ردي بعد أن يذكّر جنسه وقدره ولكن انما يحتاج الى ذكر الصفة فيما اذا كان المدعى ديناً أو ينان كان في البلد نفوذاً مختلفاً أما اذا كان في البلد نفوذ واحد فلا يحتاج الى ذلك كما ذكر في الشروح ومعتبرات الفتاوى وهذا كله على تقدير أن يكون مراد المصنف بالوصف ههنا معنى الصفة كما هو الظاهر من حيث اللفظ لكن الاظهر من حيث معنى المقام أن يكون مراده به معنى البيان فالمعنى

وان كان المدعى به حقا في الذمة ذكر المدعى أنه يطالب به لما قلنا يعني قوله لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه وعلمنا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف بأن قال ذهباً أو فضة فان كان مضروباً يقول كذا كذا ذرية أو درهـ ما جيد أو ردي أو وسط اذا كان في البلد نفوذ مختلفاً وأما اذا كان في البلد نفوذ واحد فلا حاجة الى ذلك وبالجملة لا بد في كل جنس من الاعلام باقصى ما يمكن به التعرف

قال ( واذا صحت الدعوى الخ ) اذا صحت الدعوى بشروطها سأل القاضي المدعى عليه عن ينكشف له وجه الحكم فانه على وجهه بين اما ان يكون امرا بالخروج وعمل الزمه بالخجة او يصير ما هو بعرضية ان يصير حجة حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان الاول فالحكم فيه ان يأمره بان يخرج عما اقر به ( ١٥١ ) لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكل الولاية

قال ( واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها ) لينكشف له وجه الحكم ( فان اعترف قضى عليه بها ) لان الاقرار موجب بنفسه فبأمره بالخروج عنه ( وان أنكر سأل المدعى البينة ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا بينة فقال لا فقال للبينة على فقعد البينة فلا بد من السؤال لم يكن الاستحلاف قال ( فان أحضرها قضى بها ) لان انتفاء التهمة عنها ( وان عجز عن ذلك وطلب عين خصمه استخلفه عليها ) لما روينا ولا بد من طلبه لان البينة حقه ألا يرى انه

لكن لا بد من تعريف مافي الذمة أيضا بالبيان أي بيان ما يحتاج الى ذكره من جنسه وقدره مطلقا ومن نوعه وصفته في بعض الصور على مافصل في النهاية والكفاية تنال عن الذخيرة وفصول الاسترواشي وبالجملة لا بد في كل جنس من الاعلام بأقصى ما يمكن به التعريف ( قال ) أي القدر الذي في مختصره ( واذا صحت الدعوى ) أي واذا صحت الدعوى بشروطها ( سأل ) أي القاضي ( المدعى عليه عنها ) أي عن الدعوى ( لينكشف له وجه الحكم ) أي لينكشف للقاضي وجه الحكم أي طريقه ان ثبت حق المدعى فان الحكم منه يكون بأحد أمور ثلاثة البينة والاقرار والنكول ولكل واحد منها طريق مخصوص من القضاء فلا بد من السؤال لينكشف له طريق حكمه ( فان اعترف قضى عليه بها ) أي فان اعترف المدعى عليه قضى القاضي عليه بالدعوى بمعنى المدعى أو بموجب الدعوى ثم انطلق لفظ القضاء ههنا توسع لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزام بالخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان الشهادة خير يحتمل الصدق والكذب وقد جعلها القاضي حجة باقتضاءها وأسقط جانب احتمال الكذب في حق العمل بها كذا في الشروح وغيرها وقد أشار اليه المصنف بقوله ( لان الاقرار موجب بنفسه فبأمره ) أي بأمر القاضي المدعى عليه ( بالخروج عنه ) أي عما يوجب اقراره ( وان أنكر ) أي المدعى عليه ( سأل المدعى البينة ) أي طلب القاضي من المدعى البينة ( لقوله عليه الصلاة والسلام ) أي لقول النبي عليه واله الصلاة والسلام للمدعى ( لا بينة فقال لا ) أي قال المدعى لا بينة لي ( فقال ) أي قال النبي صلى الله عليه وسلم ( لا بينة ) أي بين المدعى عليه ( سأل ) أي سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم المدعى عن البينة ( ورتب البينين على فقد البينة فلا بد من السؤال ) أي فلا بد للقاضي من السؤال عن البينة ( لم يكن الاستحلاف ) أي لم يكن القاضي استخلاف المدعى عليه عند فقد البينة ( قال ) أي القدر الذي في مختصره ( فان أحضرها ) أي فان أحضر المدعى البينة على وفوق دعواه ( قضى بها ) أي قضى القاضي بالبينة ( لان انتفاء التهمة عنها ) أي عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة وهي أي البينة فعليه من البيان لان ادلاله واخصه بظهره الحق من الباطل وقيل فيه له من البين اذ به يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي ( وان عجز عن ذلك ) أي وان عجز المدعى عن احضار البينة ( وطلب عين خصمه ) وهو المدعى عليه ( استخلفه عليها ) أي استخلف القاضي خصمه على دعواه ( لما روينا ) إشارة الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لا بينة به دان قال المدعى لا ( ولا بد من طلبه ) أي من طلب المدعى استخلاف خصمه ( لان البين حقه ) أي حق المدعى ( ألا يرى انه

الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي أمرا بالخروج على موجب ما اقر به وله اذا قالوا اطلاق الحكم توسع وان كان الثاني فالحكم فيه أن يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي بعرضية أن نصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مستقلا احتمال الكذب فيها فاذا لا بد من السؤال لينكشف له أحد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به أمره بالخروج عنه وان أنكر سأل المدعى البينة لقوله صلى الله عليه وسلم لا بينة فقال لا فقال للبينة سأل المدعى عليه وسلم ورتب البينين على فقعد البينة فان أحضرها قضى بها لان انتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب عين خصمه استخلفه عليها لما روينا يريد به قوله صلى الله عليه وسلم لا بينة ولا بد من طلبه الاستحلاف لان البين حقه ألا يرى انه

( قوله واذا صحت الدعوى الى قوله فانه الخ ) أقول

يعني فان الحكم على وجهين اما أن يكون امرا بالخروج الخ ( قوله وان كان الثاني الى قوله اذا قضى القاضي بها حجة ) أقول قوله حجة مفعول ثان أن يجعل قال المصنف ( لقوله عليه الصلاة والسلام لا بينة فقال لا فقال للبينة ) أقول الرواية في المصباح فلان بينة وهذا أظهر في الدلالة على الترتيب



كيف أضيف اليه بحرف اللام في قوله لك عينة قبل انما جعل بين المنكر حق المدعى لانه يزعم أن خصمه أنوى حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استخلافه حتى اذا كان الامر كازعم فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواءه بمقابله اتواء وهو مشروع كالمصاص وان كان الامر بخلاف (١٥٣) ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذلك كراسم الله تعالى صادقاً ثم انما رتب اليمين

كيف أضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

### باب اليمين

كيف أضيف اليه بحرف اللام) أى كيف أضيف اليمين الى المدعى بحرف اللام في قوله صلى الله عليه وسلم لك عينة والاضافة اليه بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصب على أن اليمين حقه وانما قال المصنف أضيف بتذكير الفعل مع كونه مستنداً الى ضمير اليمين التي هي مؤنث على ناول القسم أو الحلف قال صاحب الكافي والفقه فيه أى في كون اليمين حق المدعى ان المدعى يزعم انه أنوى حقه بانكاره فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كازعم يكون اتواء بمقابله اتواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلا فاع والايصال المدعى عليه الثواب بذلك كراسم الله تعالى على سيدنا العظيم صلواته لا ينضرب به بوجه انتهى وقال صاحب النهاية بعد ذكر ما في الكافي ثم انما رتب اليمين على البيعة لاعلى العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعى للمدعى لان فيه اساءة الظن بالاخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البيعة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فطالبه القاضي بذلك لاعلى وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين فن الجائر اقامتها بعد دها وفي ذلك افتضاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر

باب اليمين

ما ذكر أن الخصم اذا انكر الدعوى وبجهر المدعى عن اقامة البيعة وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف أراد أن يبين الاحكام المتعلقة باليمين

(قوله قيل انما جعل) أقول هذا القول لصاحب النهاية وأصله في المسوط (قوله وفي ذلك افتضاحه باليمين الكاذبة) أقول انتهى كلام النهاية مع نفسه ير بسير في بعض عبارته (قوله وفيه نظر) أقول نقل من خط الشارح ما هو صورته وجه ذلك أن الشرع لو ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا اقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة انتهى قوله لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة الخ فيه بحث بل تكون مشروعية البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليأتمل

### باب اليمين

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما ان مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البيعة فلما ذكر حكم البيعة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين اه أقول فيه شيء وهو ان كون

ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا اقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة مشروعية انتهى قوله لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة الخ فيه بحث بل تكون مشروعية البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليأتمل

### باب اليمين



(واذا قال المدعى لى بيته حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) عند أبي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة فى المصر وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقة بالحديث المعروف

مشروعة اليمين بعد الحج عن إقامة البيعة لايجزى على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله فى رواية كما سيظهر فى صدره هذا الباب فلم يكن ماذكره وجهاً جامعاً لاقوال أئمتنا على أنه لما ذكر فيما تقدم حال البيعة اجمالاً ذكر فيه أيضاً حال اليمين اجمالاً فهم ما شتر كان فى الذكر الاجالى فيما قبل هذا الباب وأما تناصيل أحكام البيعات فتذكر فيما بعده هذا الباب كما ذكر تفصيل أحكام اليمين فى هذا الباب فلم يظهر كون ترتيب الكتاب على الترتيب الوجودى فالاولى ما قاله صاحب العناية من أنه لما ذكر أن الخصم اذا أنكر الدعوى وعجز المدعى عن إقامة البيعة وطلب اليمين يجب عليه أن يستخلف أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين انتهى وقال صاحب غايه البيان أقول ما كان يحتاج ههنا الى الفصل بالباب بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً لأنه لما ذكر حقه الدعوى رتب عليه الحكم بالاقرار والبيعة واليمين انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما فى غايه البيان قلت الذى رتبته المصنف هو الأصل لأنه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البيعة تعين ذكرها بعد أحكامها وشرايطها انتهى أقول هذا الكلام منه فى معرض الجواب عما نقله من العجائب لان ما استقصيه صاحب غايه البيان انما هو الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد البيعة كيف وقد قال بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً فماد كره الشارح العيني مما لا أساس له يدفع ما استقصيه صاحب الغايه فكانه ما فهم معنى صريح كلامه ثم أقول فى دفع ذلك ان افراد بعض المسائل من بين أخواتها بوضع باب مستقل لها أو كتاب أو فصل لكثرة مباحثها وأحكامها ولأنه على غرض آخر باستقلالها كأفراد الطهارة من بين سائر شروط الصلاة بوضع كتاب مستقل لها وغيرهما على باب مستقل أو فصل مستقل شائع ذائع فيما بينهم وهذا الباب أيضاً من ذلك القبيل ولهذا ترى الثقات من أصحاب الكتب المعتبرة من الفتاوى وغيرها جروا على أفراد مسائل اليمين باب أو فصل مستقل فليس ما صنع المصنف ههنا بعمل استنباح ولا استبعاد كما لا يخفى (واذا قال المدعى لى بيته حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة) هذا لفظ القدورى قال المصنف (معناه حاضرة فى المصر) أى معنى قول القدورى اذا قال المدعى لى بيته حاضرة فى المصر واحترز به هذا القيد عن البيعة الحاضرة فى مجلس الحكم فان البيعة اذا حضرت فى مجلس الحكم لم يستخلف بالاتفاق كما أشار اليه المصنف بقوله فيما سياتى كما اذا كانت البيعة حاضرة فى المجلس واحترز بقوله حاضرة عن البيعة الغائبة عن المصر فانها اذا غابت عن المصر يستخلف بالاتفاق ثم ان الظاهر كان أن يقرن المصنف قوله معناه حاضرة فى المصر بذكر قول القدورى اذا قال المدعى لى بيته حاضرة وقد أخره عن ذكر قوله وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله فاعلم وجهه أمران أحدهما أن المصنف استقصى قطع كلام القدورى بكلام نفسه فانتظر أن يتم جواب مسئلة القدورى ثم فسر مراده بالحضور فى المصر وثانيهما ان فائدة هذا النفسى بالاحتراز عن صورة الحضور فى المجلس حيث كان عدم الاستخلاف هناك بالاتفاق وفيما نحن فيه بالاختلاف فإلم بذكر القول المشعر بالخلاف فى مسئلتنا وهو قول القدورى لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله لم تظهر فائدة هذا التفسير فافترضى هذا السر تأخير المصنف قوله المزبور عن ذكر قول القدورى لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقة) أى حق المدعى (بالحديث المعروف) فسر عامة الشراح الحديث المعروف بما مر قبيل هذا الباب من قول النبى صلى الله عليه وسلم لم تكن عينة ولكن قال صاحب غايه البيان بعد ما فسر مراد المصنف بالحديث المعروف بما فسر به سائر الشراح ويجوز أن يريد به قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر أقول لا يذهب على من تتبع أساليب

قال (واذا قال المدعى لى بيته حاضرة الخ) اذا قال المدعى لى بيته حاضرة فى المصر وطلب اليمين خصمه لم يستخلف عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يستخلف لان اليمين حقة بالحديث المعروف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يمينه

حنيفة ان ثبوت الحق في  
اليمن مرتب على العجز عن  
اقامة البينة لما روينا من  
قوله عليه الصلاة والسلام  
للدعي ا لك بينة فقال لا فقال  
لك بيته فانه عليه الصلاة  
والسلام ذكر اليمن بعد  
ما عجز المدعي عن البينة فلا  
يكون حقه دونه كما اذا كانت  
البينة حاضرة في مجلس  
الحكم ومحمد مع أبي يوسف  
فيما ذكره الخصاص ومع أبي  
حنيفة فيما ذكره الطحاوي

(قوله فانه ذكر اليمن بعد ما عجز  
الخ) أقول فيه تأمل فون  
دلالة ذكر اليمن بعد ما عجز  
المدعي عن البينة على أن  
لا يكون حقه دونه ليست في  
الظهور ويحيث لا قبل المنع  
(قال المصنف فلا يكون حقه  
دونه) أقول لعل أبا يوسف  
يرى هذه الصيغة كقوله  
تعالى فاستشهدوا ثم يدن  
من رجالكم فان لم يكونا  
رجلين فرجل وامرأان  
ثم هنالك قبل شهادة الرجال  
مع النساء بدون العجز - زعن  
شهادة الرجال فكذا هنا  
ينبغي أن يجوز الاستخلاف  
دون العجز عن البينة  
فلتأمل فانه يجوز أن يجاب  
عنه بأجوبة عديدة منها  
ما يشير اليه قوله كما اذا  
كانت الخ (قوله ومحمد مع  
أبي يوسف) أقول ولعل  
أبا يوسف يكتب بالهجر في  
المجلس فان للمجلس خصائص

فاذا طالبه به يجيبه ولا ي  
حنيفة رحمه الله أن ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز عن اقامة البينة  
لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف رحمه الله  
فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي

تحرير المصنف في كتابه هذا انه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كما يعبر عن الآلة التي  
ذكرها فيما قبل بما نلونا وعن الدليل العتلى الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا فلو كان مراده بالحديث  
المعروف ما ذكره فيما قبل من قوله عليه الصلاة والسلام ا لك بيته لمساعد عن أسلوبه المقرر الا يرى أنه  
كيف جرى على ذلك الأسلوب في ذكر دليل أبي حنيفة رحمه الله حيث قال ان ثبوت الحق في اليمن  
مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا من حديث المذكور فيما قبل فالحق أن مراده بالحديث  
المعروف انما هو قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر أي ما جوزه صاحب  
الغاية لا غير ويؤيده تحرير صاحب الكافي ههنا حيث قال وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف للموم  
قوله عليه الصلاة والسلام ا لك بيته على المدعي واليمين على من أنكر انتهى فان قلت الذي حل الشراح  
على تفسيرهم الحديث المعروف بما ذكره قول المصنف لان اليمن حقه فان كون اليمن حق المدعي يفهم  
من قوله عليه الصلاة والسلام ا لك بيته حيث أضاف اليه اليمن بلام الملك والاختصاص قلت نعم ولكن  
يفهم ذلك أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر فان كلمة على في قوله  
على من أنكر تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق له هو المدعي نعم انفهامه من الاول  
أظهر لكن هذا لا يوجب حمل كلام المصنف رحمه الله على خلاف ما جرت عليه عادة المطرودة (فاذا  
طالبه به يجيبه) أي اذا طالب المدعي المدعي عليه باليمين يجيب القاضى المدعي أي يحكم له باليمين المدعي  
عليه أو يجيب المدعي عليه المدعي أي يحلف (ولا ي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز عن  
اقامة البينة لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام ا لك بيته للدعي ا لك بيته فقال لا فقال لك بيته فانه ذكر  
اليمن بعد ما عجز المدعي عن البينة (فلا يكون حقه دونه) أي لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز عن  
اقامة البينة أي بغير العجز عنها أقول لفائل أن يقول ان كون ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز  
عن اقامة البينة فيما رواه من الحديث الشريف لا يدل على أن لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز  
عنها الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا فكيف يتم الاستدلال به في مقابلة عموم الحديث  
المشهور وقوله عليه الصلاة والسلام ا لك بيته على المدعي واليمين على من أنكر ( كما اذا كانت البينة  
حاضرة في المجلس) أي مجلس الحكم حيث لا يثبت له حق اليمن هناك فكذا ههنا والجامع القدرة على  
اقامة البينة أقول لا يوجب رحمه الله أن يفرق بين صورتين بان يقول ان لم تكن البينة حاضرة في  
مجلس الحكم فلا مدعى غرض صحيح في الاستخلاف وهو أن بقصر المسافة والمؤنة عليه بأقرار المدعي  
عليه أو ينكوله عن اليمن فيتوصل الى حقه في الحال فكان له حق اليمن بخلاف ما اذا كانت البينة  
حاضرة في مجلس الحكم فان هذا الغرض أعني قصر المسافة والمؤنة عليه والتوصل الى حقه في الحال  
يحصل باقامة البينة فلم يبق له غرض صحيح في الاستخلاف قبل اقامته فلم يكن له حق اليمن قبلها فلم يتم  
الاستدلال على قول أبي حنيفة رحمه الله ههنا بطريق القياس أيضا كما يشعر به كلام المصنف (ومحمد  
مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي) قال صاحب غاية البياض وهذه  
رواية عجيبة لان الشيخ أباجعفر الطحاوي قال في مختصره ومن ادعى على رجل مالاً ذكره وطلب من  
القاضى استخلافه له على ذلك بعد انكار المدعي عليه عند القاضى ما ادعاه المدعي فان أباح حنيفة رحمه الله  
قدروى عنه في ذلك أن القاضى لا يستخلف له المدعي عليه ان ذكر المدعي أن له على دعواه بينة حاضرة ولم  
يجد هذه الرواية عن محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف له على ذلك ولا ينفعه من استخلافه

ولا ترد البين على المدعى لأنه صلى الله عليه وسلم قسم بين الخصمين فجعل البينة (١٥٥) على المدعى واليمين على من أنكر

والقسمة تنافي الشركة  
لأنهما تقتضيان عدم التميز  
والقسمة تقتضيها (قوله  
وجعل جنس الأيمان على  
المسكرين في قوله عليه  
الصلاة والسلام واليمين  
على من أنكر وأبى وراء  
الجنس شيء) استدلال آخر  
بالحديث وفيه خلاف  
الشافعي وسياقي

(قال المصنف قسم الخ)  
أقول استئناف بياني (قال  
المصنف وفيه خلاف  
الشافعي) أقول قيل إذا نكل  
المدعى عليه عن البين  
وطالب ردها على المدعى  
صار الظاهر شاهد المدعى  
وصار المدعى من هذه  
الحيثية منكرا فان المنكر  
من ينسك بالظاهر وحينئذ  
يرتفع الخلاف ويكون  
التزاع لفظيا قلنا على تقدير  
تسليم ذلك لا يرتفع الخلاف  
فان الخلاف بينهما وبين  
الشافعي في جواز رد البين  
على المدعى وعدمه وهذا  
بحققة وإنما يكون تسليم  
ذلك رافعا للخلاف لو كان  
الخلاف في جعل جنس  
الايمان على المسكرين  
وعدمه وليس كذلك بل  
الخلاف في جواز رد البين  
وعدمه في المجمع ولا يجبر  
ردها على المدعى فالصواب  
عدم تسليم صيرورة المدعى  
منكرا من حيثية  
النكول اذ يلزم منه عدم

قال (ولا ترد البين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر  
قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الأيمان على المسكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه  
خلاف الشافعي رحمه الله

له ذكره أن له بينة حاضرة تشهد له على دعواه الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقد أنكر الرواية عن محمد  
أصلا كما ترى ومع هذا كيف يدعى صاحب الهداية أن محمد مع أبي حنيفة رحمه الله فيما ذكره  
الطحاوي ألا ترى أن القدوري قال في كتاب التقریب قال الطحاوي لم نؤجد هذه الرواية عن محمد انتهى  
كلام صاحب الغاية وقال الشارح العيني بعد أن ذكر أنكار صاحب الغاية على المصنف في جعله  
محمد مع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوي وبعد أن نقل ما قاله صاحب الغاية اجمالا قلت لا وجه لهذا  
الانكار لأن عدم وقوف الطحاوي على أن محمد مع أبي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف  
وغيره انتهى أقول هذا الكلام منه عجيب لأن الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف إنما هو اسناد  
المصنف رواية كون محمد مع أبي حنيفة الى الطحاوي بناء على أن الطحاوي قد أنكر هذه الرواية عن محمد  
بالكلية في مختصره فكيف يصح أن يستلزمها المصنف اليه وليس الذي أنكر فيه صاحب الغاية على  
المصنف صحة هذه الرواية عن محمد بدرجة الله في أصلها حتى يقتضي ما قاله العيني من أن عدم وقوف  
الطحاوي على هذه الرواية لا يستلزم عدم وقوف غيره عليه أو كون محل انكار صاحب الغاية ما ذكرناه مما  
ينادي عليه ألفاظ محورية فكيف خفي على الشارح العيني (قال) أي القدوري في مختصره (ولا ترد البين  
على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر (وجه الاستدلال به ما أشار إليه  
المصنف بقوله (قسم) أي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين حيث جعل البينة على المدعى  
واليمين على من أنكر (والقسمة تنافي الشركة) لأن الشركة تقتضي عدم التميز والقسمة تقتضي  
التمييز وهما متنافيان وبقوله (وجعل جنس الايمان على المسكرين) إذا لاف واللام لاستغراق  
الجنس بناء على ما تقر في كتب الأصول أن لام التعريف تحمل على الاستغراق ويقدم على تعريف  
الحقيقة اذ لم يكن هناك معهود وههنا كذلك (وليس وراء الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك  
الجنس فيكون المعنى أن جميع الايمان على المسكرين فلورد البين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص  
فقد حصل من كلام المصنف الاستدلال بالحديث المزبور على المسئلة المذكورة من وجهين كما ترى  
(وفيه خلاف الشافعي) أي في عدم رد البين على المدعى خلاف الشافعي قال صاحب الكافي  
وعند الشافعي اذ لم يكن للمدعى بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد البين على المدعى فان  
حلف قضى به والا لا لان الظاهر - رصا - شاهد المدعى بنكوله فيه يعتبر عينه كالمدعى عليه وكذا إذا أقام  
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن إقامة شاهد آخر فانه يرد البين عليه فان حلف قضى به بما ادعى وان نكل  
لا يقضى له بشيء لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد وعين ثم قال وحديث الشاهد واليمين غريب  
وماروينا مشهورا تلقته الأمة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يجي بن معين قد رده  
انتهى وقال الامام الزبائي في التبيين قال الشافعي اذ لم يكن للمدعى بينة يحلف المدعى عليه فإذا نكل  
ترد البين على المدعى فان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر - رصا - شاهد المدعى بنكوله فيه يعتبر  
عينه كالمدعى عليه فانه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر عينه وقال أيضا إذا أقام المدعى شاهدا واحدا  
وعجز عن الآخر يحلف المدعى ويقضى له لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد وعين ويروي  
أنه عليه الصلاة والسلام لا نقوال - سلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف رده يجي بن معين  
فلا يعارض ما رويناه ولا يرويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكر سهل فلا يبيح حجة بعد ما أنكره  
الراوي فضلا عن أن يكون معارضا للشاهد ولانه يحتمل أن يكون معناه قضى تارة بشاهد يعني بجلسه

تعيين المدعى والمنكر وعدم لزوم البين على معين ويلزم التسلسل في رد البين وكل ذلك باطل وكذا ما يؤدي اليه

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق الخ) ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق لأنه مدعى عليه وليس عليه البينة لما روينا  
وقد بالملك المطلق احترازاً عن المقيد (١٥٦) بدعوى النتائج وعن المقيد بما إذا ادعى تملك الملك من واحد أو أحدهما

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق)

وتارة يبين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة والمراد على التعاقب  
ولنسلم أنه يقتضى الجمع فليس فيه دلالة على أنه عين المدعى بل يجوز أن يكون المراد به عين المدعى  
عليه ونحن نقول به لأن الشاهد الواحد لا يعتبر وجوده كعدمه فراجع إلى عين المنكر عملاً بالمشاهير  
إلى هنا كلامه (قال) أى القدورى في مختصره (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) أراد  
بالملك المطلق أن يدعى الملك من غير أن يتعرض للسبب بأن يقول هذا ملكى ولا يقول هذا ملكى بسبب  
الشراء أو الارث أو نحو ذلك وهذا لأن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنسبة ولا بالاثبات  
وقد الملك بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى النتائج وعن المقيد بما إذا ادعى تملك الملك من واحد  
وأحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فإن في هذه الصورة تقبل  
بينة ذي اليد بالاجماع كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد هذا فإن قيل أما انتقضى مقتضى  
القصة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لأن قبولها من حيث ما ادعى من زيادة  
النتائج والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدع والبينة للمدعى فإن قلت فهل يجب على الخارج  
اليمين لكونه اذ ذلك مدعى عليه قلت لا لأن اليمين إنما تجب عند عجز المدعى عن البينة وههنا لم يعجز  
إلى هنا كلامه وقد أورد بعض الفضلاء على جوابه عن السؤال الأول بأنه لو كان مدعياً لصدق تعريفه  
عليه وليس كذلك فإنه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبر هو عليه وعلى جوابه عن السؤال الثانى بأن  
مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذي اليد عن البينة والافتراضية لسؤاله أصلاً أقول  
أراد الثماني متوجه ظاهر وقد كنت كتبت في مسوداتى قبل أن أرى ما كتبه وأما إرادته الأول فمذنب  
لأن ذا اليد لا يجبر على الخصومة من حيث أنه مدع الزيادة المذكورة في الصور المزبورة وإنما يجبر عليها  
من حيث أنه مدعى عليه باستحقاق الخارج لما في يده وهذا ظاهر وكذا الخارج إنما لا يجبر على الخصومة  
من حيث أنه مدع على ذي اليد استحقاقه لما في يده وأما من حيث أنه مدعى عليه بالزيادة المذكورة  
في الصور المزبورة فيجبر عليها وتحققه أن دعوى ذي اليد في الصور المزبورة دعوى تابعة لدعوى الخارج  
حيث يقصد بهما دفع دعوى الخارج لا دعوى مبتدأة مقصودة بالاصالة فتجوز على الخارج على  
دعواه يدعى عليه ذو اليد الزيادة المذكورة ويجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذي اليد والخصومة  
معها من حينية كونه مدعى عليه وإن ترك الخارج دعواه لا يدعى عليه ذو اليد شيئاً لكون دعواه  
تابعة لدعوى الخارج وترك المتبوع يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة معه أصلاً ولولا  
هذا التحقيق لانتقض تعريف المدعى والمدعى عليه بما هو دعوى عام صحيح على مانص عليه المصنف  
فيما قبل وتقرر عندهم وهو أن المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على  
الخصومة بصورة كسيرة غير الصور المزبورة كما إذا ادعى رجل على آخر ديناً عيناً فادعى الآخر عليه إيفاء  
ذلك الدين إياه أو إبراء عن ذلك الدين فإن الأول لو ترك الخصومة لم يجبر عليها مع كونه مدعى عليه بالإيفاء  
أو الإبراء وكذا الحال في جميع صور دعاوى الدفع فالخلص في الكل ما بيناه وحققناه ثم أقول ببقينا كلام  
في أثناء جواب صاحب العناية عن السؤال الأول وهو أنه بين الزيادة التي يدعيها ذو اليد في الصور المزبورة  
بالنتائج والقبض وسبق التاريخ فالأول والثالث صحيحان والثاني ليس بظاهر الصحة لأن معنى كون  
أحدهما قابضاً في الصورة الثانية أن يكون المدعى في يده بالفعل لأن ثبت قبضه بالبينة على ما سيجي  
تفسيره وبنيانه في الكتاب وشرحه في باب ما يدعيه الرجلان ولا يخفى أن كون المدعى في يد قابض في

قابض وبما إذا ادعى  
الشراء من اثنين وتاريخ  
أحدهما أسبق فإن في هذه  
الصور تقبل بينة ذي اليد  
بالاجماع فإن قيل أما  
انتقض مقتضى القصة  
حيث قبلت بينة ذي اليد  
وهو مدعى عليه قلت نعم  
لأن قبولها من حيث ما ادعى  
من الزيادة من النتائج  
والقبض وسبق التاريخ  
فهو من تلك الجهة مدع  
والبينة للمدعى فإن قلت  
فهل يجب على الخارج اليمين  
لكونه اذ ذلك مدعى عليه  
قلت لا لأن اليمين إنما تجب  
عند عجز المدعى عن البينة  
وههنا لم يعجز وإذا تعارضت  
بينة الخارج وبينة ذي  
اليد في الملك المطلق

(قال المصنف ولا تقبل بينة  
صاحب اليد الخ) أقول بل  
عليه اليمين إن عجز الخارج  
ولهذا المعنى أوردناها  
ويجوز أن يكون ذكرها  
استطراداً للمسئلة السابقة  
كأنه قيل لا تقبل عين المدعى  
ولا بينة المدعى عليه  
والدليل مقصود في كليهما  
خلاف الشافعي (قوله فهو  
من تلك الجهة مدع) أقول  
لو كان مدعياً لصدق تعريفه  
عليه وليس كذلك فإنه  
لا يجبر الخارج على

الخصومة ويجبر هو عليه (قوله قلت لا لأن اليمين) أقول أنت خير بأن مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين  
عند عجز ذي اليد عن البينة والافتراضية لسؤاله أصلاً فليتنا مل

فبينة الخارج أولى لعدم زيادة بصير بهما أو اليد مدعيا وقال الشافعي بقضي بينة ذي اليد لا عن عضد باليد والمعضد أقوى نصار  
 كما إذا أقامها على نتاج دابة وهو في يد أحدهما أو أقامها على نكاح ولا حد هما بد فانه بقضي لذي اليد وصار كدعوى الملك مع  
 الاعتاق بأن يكون عبدا في بدرجل أقام الخارج البينة انه عبده أعنته (١٥٧) وأقام ذو اليد البينة أنه أعنته وهو عليه

فبينة ذي اليد أولى من  
 بينة الخارج على العتق  
 وكذلك في دعوى  
 الاستيلاء والتدبير وإن أن  
 بينة الخارج أكثر أثباتا  
 يعني في علم القاضي أو  
 اظهرا يعني في الواقع فإن  
 بينته تظهر ما كان ثابتا في  
 الواقع لان قد رما أثبته اليد  
 لا تثبته بينة ذي اليد لان اليد  
 دليل مطلق الملك فبينة  
 لا تثبته لئلا يلزم تحصيل  
 الحاصل بخلاف بينة  
 الخارج فانه تثبت الملك  
 أو تظهره وما هو أكثر أثباتا  
 في البينات فهو أولى لتوفر  
 ما شرعت البينات لاجله  
 فيه فان قيل بينة  
 الخارج تزيد ما أثبته  
 اليد من الملك فبينة ذي  
 اليد تفيد الملك ولا يلزم  
 تحصيل الحاصل أوجب  
 بان البينة موجبة بنفسها  
 حتى تزيد ما ثبت باليد  
 وانما تصير موجبة عند  
 اتصال القضاء بها كما  
 تقدم فقبله يكون الملك  
 ثابتا للدعي عليه وأثبت  
 الثابت لا يتصور فلا يكون  
 بينة مثبتة بل مؤكدة لملك  
 ثابت والتأسيس أولى من  
 التأكيد

وبينة الخارج أولى وقال الشافعي بقضي بينة ذي اليد لا عن عضد باليد فبينة قوي الظهور وصار  
 كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولأن أن بينة الخارج أكثر أثباتا أو  
 اظهرا لان قد رما أثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد اذا لم يدل مطلق الملك

ثلاث الصورة أمر ما لا بدعية ذو اليد أصلا فضلا عن إقامة البينة عليه وقبول بينته بالاجماع فظهر أن  
 بيان ما ادعاه ذو اليد من الزيادة في الصورة المزبورة بالقض ليس بشام فالحق أن يقول بدل قوله والقض  
 وتلقى الملك من شخص مخصوص فتدبر (وبينة الخارج أولى) يعني أن بينة الخارج وبينة ذي اليد اذا  
 تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قول الشافعي تهافت البينتان  
 ويكون المدعي لذي اليد ترك في يده وهذا قضاء ترك لا قضاء ملك وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد فيقضي  
 به الذي اليد قضاء ملك بالبينة وهو الذي ذكره المصنف بقوله (وقال الشافعي بقضي بينة ذي اليد  
 لا عن عضد باليد) أي اثباتا كد البينة باليد لان اليد دليل الملك (فبينة قوي الظهور) أي فيتمتع قوي ظهور  
 المدعي (وصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كالنتاج) أي حكم مسئلة النتاج بأن ادعى كل واحد  
 من الخارج وذي اليد أن هذه الدابة تحت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حد هما يد فانه يقضي لذي اليد  
 (والنكاح) أي وحكم مسئلة النكاح بان تنازعا في نكاح امرأ وأقاما البينة على ذلك ولا حد هما يد فبينة  
 ذي اليد أولى (ودعوى الملك مع الاعتاق) أي وحكم مسئلة دعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبدا  
 في بدرجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعنته وأقام ذو اليد البينة أنه أعنته وهو عليه فبينة ذي اليد  
 أولى (أو الاستيلاء) عطف على الاعتاق فالمدعي أو دعوى الملك مع الاستيلاء بان تكون أمة في بدرجل  
 فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة أنها أمة استولدها فبينة ذي اليد أولى (أو التدبير) أي  
 أو دعوى الملك مع التدبير بان يكون عبدا في بدرجل فأقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة انه  
 عبده وبينة ذي اليد أولى (ولأن أن بينة الخارج أكثر أثباتا) أي في علم القاضي (أو اظهرا) أي في  
 الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع (لان قد رما أثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد اذا لم يدل  
 مطلق الملك) الا يرى أن من رأى شيئا في يد انسان جازله أن يشهد بأنه ملك له فبينة ذي اليد غير مثبتة لملك  
 لئلا يلزم تحصيل الحاصل وانما هي مؤكدة لملك الثابت باليد والتأكيد أثبات وجود لا إثبات  
 أصل الملك وأما بينة الخارج فتثبت لاصل الملك فصع قولنا أنها أكثر أثباتا وما هو أكثر أثباتا في البينة فهو  
 أولى بالقبول لتوفر ما شرعت البينات لاجله فيه هذان بدع في الشروح في حل كلام المصنف ههنا  
 فان قيل بينة الخارج تزيد ما أثبته اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل  
 أوجب بان البينة ليست موجبة بنفسها حتى تزيد بينته الخارج ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند  
 اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للدعي عليه وأثبت الثابت لا يتصور فلا يكون  
 ذي اليد مثبتة بل مؤكدة لملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا في العناية أقول بقي ههنا شيء وهو  
 أن المتبادر من قولهم ان بينة الخارج أكثر أثباتا ومن قولهم ان بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذي  
 اليد في الملك المطلق أن لذي اليد أيضا بينة وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضا لأن بينة الخارج  
 أولى بالقبول من بينته لكونها أكثر أثباتا لكن التحقيق يقتضي أن لا يكون لذي اليد بينة شرعية في

(قوله لعدم زيادة بصير بهما الخ) أقول يعني لعدم زيادة بصير بتلك الزيادة ذو اليد مدعيا (قوله أو اظهرا الخ) أقول لعجل  
 الاظهر أن التخصيص في التعبير (قوله لان قد رما أثبته اليد الخ) أقول لتعليل قوله ان بينة الخارج أكثر أثباتا (قوله وما هو إلى  
 قوله لاجله فيه) أقول الضمير في قوله فيه راجع إلى الموصول في قوله وما هو (قوله كما تقدم الخ) أقول في الورق السابق عند شرح  
 قول المصنف وإذا صحت الدعوى بشر وظنها



بمخلاف النتائج والشكاح لان اليد لا تدل على ذلك فكانت البيئة مبنية لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البيئتين للاثبات فخرج احدهما باليد فان قيل كان الواجب أن تكون بيئة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا لانها ثبتت اليد والنتائج وبيئة ذي البدن ثبتت النتائج لا غير أوجب بأن بيئة النتائج لا توجب الأولية (١٥٨) الملك وهما مساويا في ذلك ويترجح ذو اليد باليد فيقضى له (قوله وكذا على الاعتناق) أي اليد لا تدل على الاعتناق

بمخلاف النتائج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتناق وأخيه وعلى الولاء الثابت بها قال (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين فضى عليه بالنكول وألزمه مادعى عليه) وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباء الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال وعين المدعى دليل الظهور فيه صار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب

الملك المطلق وأن لا يكون من حقه اقامته على الملك المطلق أصلا لانه مدعى عليه محض وليس على المدعى عليه غير اليمين بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر كما مر بيانه فالأظهر في الاستدلال من قبلنا على مسئلتنا هذه ما ذكر في بعض الشروح من أن لنا قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر فانه عليه الصلاة والسلام جعل جميع البيئة في جانب المدعى لان الام في البيئة لاستغراق الجنس لعدم العهد فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين والمدعى اسم لمن يدعى الشيء ولادلالة معه واهدا يقال لمسيمة الكذاب مدعى النبوة والخارج بهذه المثابة لانه لا دلالة معه على الملك بخلاف ذي اليد فان اليد دليل الملك انتهى (بمخلاف النتائج لان اليد لا تدل عليه) فكانت بيئة ذي اليد كبيئة الخارج مثبتة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البيئتين للاثبات فخرج احدهما باليد وكذا الحال في الشكاح الا أن المصنف لم يذكره من بين أخوانه اما نسما نا واما اعتمادا على معرفة حاله عما ذكره في النتائج (وكذا على الاعتناق وأخيه) أي وكذا اليد لا تدل على الاعتناق وأخيه وهما الاستيلاء والتدبير فاستوت البيئتان في الاثبات في هذه الصور أيضا فخرج احدهما باليد (وعلى الولاء الثابت بها) أي بهذه الاشياء الثلاثة وهي الاعتناق والاستيلاء والتدبير يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضا فاستوت البيئتان في ذلك أيضا فخرج احدهما باليد (قال) أي لفدوري في مختصره (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين فضى عليه بالنكول) أي قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول (وألزمه مادعى عليه) أي وألزم القاضي المدعى عليه مادعى عليه المدعى وفي بعض نسخ مختصر التدويري ولزمه بدل وألزمه أي ولزم المدعى عليه مادعى عليه المدعى (وقال الشافعي لا يقضى به) أي بالنكول (بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف) أي المدعى (يقضى به) أي يقضى له بما ادعاه وان نكل المدعى أيضا انقطعت المنازعة (لان النكول) تعليل لقوله لا يقضى به (يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة) أي عن اليمين الصادقة كما روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه نكل عن اليمين وقال أخاف أن يوافقها فضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا كذا ذكره الامام خواهر زاده في مبوطه (واشتباء الحال) أي ويحتمل اشتباء الحال عليه بأن لا يدري انه صادق في انكاره فيحلف أو كاذب فيه فيمتنع (فلا ينتصب) أي لا ينتصب نكول المدعى عليه (حجة مع الاحتمال) المذكور (وعين المدعى دليل الظهور) أي دليل ظهور كون المدعى محقا (فيصار اليه) أي فيرجع الى عين المدعى (ولنا أن النكول) أي نكول المدعى عليه (دل على كونه باذلا) أي دل على كون المدعى عليه باذلا ان كان النكول بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة (أو مقرا) أي على كونه مقرا ان كان النكول اقرا كما هو مذهبهما (ولو لا ذلك) أي ولو لا كونه باذلا أو مقرا (لا قدم على اليمين اقامة للواجب) وهو اليمين لانها واجبة عليه لقوله

والاستيلاء والتدبير فتعارضت بيئة الخارج وذو البدن ترجحت بيئة ذي اليد (قوله وعلى الولاء الثابت بها) أي بالاعتناق والاستيلاء والتدبير ومعناه أن البيئتين في الاعتناق وأخيه تدلان على الولاء اذ الولاء حاصل لأبعد بتصادفه ما وعما قد استويا في ذلك وزج صاحب اليد بحكم يده (قال) واذا نكل المدعى عليه عن اليمين الخ (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين فضى عليه بالنكول) وألزمه مادعاه عليه وقال الشافعي لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى به وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعى عليه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ويحتمل اشتباء الحال وما كان كذلك لا ينتصب حجة بمخلاف عين المدعى لانه دليل الظهور فيه صار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا ان كان النكول بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة أو مقرا ان كان

اقرارا كما هو مذهب ما اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله عليه السلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب

(قوله وهما قد استويا في ذلك) أقول يعني استويا في الزلاء وقوله وهما راجع الى البيئتين في قوله ومعناه ان البيئتين في الاعتناق الخ



ودفع الضرر عن نفسه فترجع هذا الجانب أى جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقران تورع لان الترفع أو التورع انما يصل اذا لم يفض الى الضرر بالغير واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهوداً حكيماً فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فاقضوا بالنكول بخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولم يذكر النكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهداً له وبشكله صار الظاهر شاهداً للمدعى فتعود اليمين الى جانب المدعى وله هذا بذاتى اللعان باليمين من جانب الزوج (١٥٩) لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث

فرأشه كاذباً وان كان مدعياً وأجيب بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازها فانه روى اجماع الصحابة على ذلك وما روى عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه فقدر روى عنه خلاف ذلك روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي على رضى الله عنه فقال له على قالون وهو باغية أهل الروم أصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على أن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالاعيان مقصورة باللعن فائنة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز أن يكون النكول لاستنباه الحال لان ذلك يقتضى الاستمهال من القاضي ليعتد بالحال لاراد اليمين

ودفع الضرر عن نفسه فترجع هذا الجانب

صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب (ودفع الضرر عن نفسه) أى دفع الضرر الدعوى عن نفسه (فترجع هذا الجانب) واعلم ان حل المراد بهذه المقدمة من دليلنا وابطه بما قبلها من مداحض هذا الكتاب ولهذا لم يخل كلام كل واحد من الشراح ههنا عن اختلال واضطراب فقال صاحب العناية فترجع هذا الجانب أى جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقران تورع لان الترفع والتورع انما يصل اذا لم يفض الى الضرر بالغير انتهى أقول وفيه بحث اما أولاً فلان توزيع كونه باذلاً أو مقران الى التورع والترفع مما لا يكاد يصح ههنا لان النكول عند أبى حنيفة بذل لا غير وعندهما اقرار لا غير فعلى التوزيع المزبور لا يثبت الرجحان في هذا الجانب على الترفع والتورع معاً واحداً من المذهبين بل انما يثبت رجحان كونه باذلاً في مذهب أبى حنيفة على الترفع فقط ورجحان كونه مقران في مذهب ما على التورع فقط وبه لا يتم المطلوب على شيء من المذهبين لان الترفع وحده أو التورع وحده يحتل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل الشافعي وبمعبر در رجحان هذا الجانب على واحد من تلك المحتملات لا يتعين كونه مراداً لنا كل حتى يتم المطلوب والحاصل أن في تقرير صاحب العناية خلط المذهبين كما ترى وأما ثانياً فلان لا نسلم أن التورع عن اليمين الكاذبة سبيل ما عن اليمين الغموس كما فينا نحن وفيه انما يصل اذا لم يفض الى الضرر بالغير بل الظاهر أن التورع عنها واجب في كل حال واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى أقول وهذا غير وارد فان الافضاء اليه في صورة التورع عن اليمين الكاذبة ظاهر جداً لان كون المنكر كاذباً في عينه انما يتصور فيما اذا كان للمدعى حق عليه في الواقع فحينئذ لو تورع عن اليمين الكاذبة بدون البذل أو الاقرار أفضى الى الضرر بالمدعى قطعاً للتضييع حقه وهو ما ادعاه وكذا الافضاء اليه في صورة الترفع عن اليمين الصادقة يظهر بأدنى تأمل لان عين المنكر حق المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يمينه كما مر فلو ترفع عن اليمين ولو عن الصادقة بدون رضا المدعى بالبذل ونحوه أفضى الى الضرر بالمدعى عن حقه وهو عين خصمه وقال صاحب النهاية وصاحب الكفاية فترجع هذا الجانب أى جانب كونه باذلاً أو مقران الى جانب التورع لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فلذلك ترجح هذا الجانب في نكوله انتهى أقول وفيه أيضاً بحث اما أولاً فلان ما ذكره من الدليل انما أفاد رجحان هذا الجانب أى جانب كونه باذلاً أو مقران على الترفع عن اليمين الصادقة حيث لم يكن الترفع عنها مما ألزمه الشرع فلا ينبغي أن يلتزمه الناقل ولم يفد رجحانه على التورع عن اليمين الكاذبة فلامعنى قوله ما على جانب التورع وان أريد بجانب التورع الجانب المقابل لجانب البذل والاقرار لا التورع نفسه فيكون الترفع أيضاً دافعاً في ذلك الجانب يتيق أن يقال ما ذكره من الدليل انما أفاد رجحان جانب كونه باذلاً أو مقران على الترفع عن اليمين الصادقة فقط وهو يحتل واحداً من المحتملات

(قوله اذا لم يفض الى الضرر بالغير) أقول وفيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر (قوله واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس) أقول هذا الكلام لا يتوجه من طرف الشافعي اذ ليس في الآية دلالة على الالتزام بين المدعى أيضاً الا ان يكون الزامياً يقال القضاء بالنكول زيادة على الكتاب وهي نسخ عندكم فليستامس (قوله والاجماع يدل على جوازها) أقول الاجماع لا يفسخ ولا يسخن به (قوله وهو باغية أهل الروم أصبت) أقول بل معناه في لغتهم جيد

ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه كمال (وينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه) وهذا الانذار لعلامه بالحكم

المدعى كورة في دليل الخصم وبجرد الرجحان عليه لا يتم مطلوبنا كما مر آنفا وأما ما ينافلان ماذ كراه من الدليل غير مدعى كورة في كلام المصنف وغير من فهم منه فكيف يتم بناءه شرح قول المصنف فترجح هذا الجانب عليه والفاء في فترجح تقتضي التفرع على ما سبق من كلامه كما لا يخفى وقال صاحب غاية البيان فترجح هذا الجانب أى ترجح جانب كون الناكل باذلا أو مقررا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا أو محذورا لأن النكول امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلولاً لأن النكول بذل أو اقرار لكان النكول امتناعاً عن الواجب وظلماً على المدعى والعاقلة الذين لا يترك الواجب ولا يقدّم على الظلم والحاصل أن النكول ان كان امتناعاً عن اليمين الكاذبة يكون اقراراً وان كان امتناعاً عن اليمين الصادقة يكون بذلاً انتهى أقول وفيه أيضاً بحث أما أولاً فلا نكول وظلماً على المدعى ليس بتمامه لأننا سلمنا أن النكول لو لم يكن بذلاً أو اقراراً لكان ظلماً على المدعى لجواز أن يكون الترفع عن اليمين الصادقة حينئذ لا يتحقق الظلم على المدعى لأن صدق المدعى عليه في انكاره يستلزم كذب المدعى في دعواه والكذب ليس بمطلوب بل هو ظالم اللهم إلا أن يقال يجوز أن يعدّ النكول ظلماً على المدعى في صورة صدق المدعى عليه أيضاً من جهة أن عين المدعى عليه حق المدعى بموجب الحديث على ما مر وأن في النكول عنها منع هذا الحق فصار لنا كل ظلم على المدعى في الجملة وأما ما ينافلان في التوزيع الحاصل من قوله والحاصل أن النكول ان كان امتناعاً عن اليمين الكاذبة يكون اقراراً وان كان امتناعاً عن اليمين الصادقة يكون بذلاً خلافاً لما لا يكون المطلوب حينئذ على واحد من المذهبين بل يحتاج الى خلطه ما على ما بيناه في بحثنا الأول في كلام صاحب الغنابه فالحواب عندى في حل مراد المصنف فهنا أن يقال فترجح هذا الجانب أى جانب كون الناكل باذلاً أو مقرراً على جميع الوجوه المحتملة المدعى كورة في دليل الشافعي بناء على مقتضى ما سبق من قوله أن لا ذلك لا يقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه وبين أن ذلك أن العاقل الدين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عن نفسه بشئ من تلك الوجوه المحتملة أما بالترفع عن اليمين الصادقة فظاهر أنه ليس بامر ضروري أصلاً حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلا نكول لا يترك الواجب عليه بل يعطى حق خصمه فيسقط الواجب عن عهده فان لم يكن الناكل باذلاً أو مقرراً لم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعاً وأما باشتباه الحال فلا من يشبهه عليه المال لا يترك الواجب عليه أيضاً بل يتحرى فيه قدم على اقامته الواجب أو يعطى حق خصمه فيسقط عن عهده الواجب فان لم يكن الناكل باذلاً أو مقرراً لم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضاً وبالجملة ان قول المصنف أن لا ذلك لا يقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه كلمة جامعة يندفع بها الوجوه المحتملة المدعى كورة في دليل الشافعي بأسرها فيترجح كون الناكل باذلاً أو مقرراً بالضرورة (ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه) أشار به الى قوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر الخ ونحن أيضاً قدمنا واستوفينا هناك دليل الشافعي في رد اليمين على المدعى وأجوبتنا عنه نقلاً عن الكافي والتبيين بما لا مزيد عليه فنذكر (قال) أى الف دورى في مختصره (وينبغي للقاضي أن يقول له) أى للمدعى عليه (انى أعرض عليك اليمين ثلاثا) أى ثلاث مرات (فان حلفت) أى ان حلفت خلاصت أو تركت (والا قضيت عليك بما ادعاه) أى بما ادعاه المدعى قال المصنف (وهذا الانذار) أى قول القاضي والقاضي والا قضيت عليك بما ادعاه (لعلامه بالحكم) أى الحكم

فان رد اليمين لا وجه له لما قدمناه في قوله ولا ترد اليمين على المدعى (قال وينبغي للقاضي أن يقول له الخ) وينبغي للقاضي أن يقول للمدعى عليه اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لان الانذار لعلامه بالحكم

أذهب موضع الخفاء لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا أولى من قولهم لكونه محتمداً فيه فان  
للشافعي خلافاً فيه لما مرغبر مرة ثم العرض ثلاث مرات أولى ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه أنه لو قضى به  
بعد مرة جاز لما قدمنا أن النكول بذل أو أقر أو ليس (١٦١) التكرار بشرط في شيء منهما والخلاف

ذكره لزادة الاحتمال والمبالغة في إنباء الاعذار  
فصار كمالهال المرتد ثلاثة أيام فانه أولى وان قتل بغير  
امهال جاز لان الكفر مبيح (وقوله هو الصحيح) احتراز  
عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ لانه  
أضعف من البذل والافرار فيشترط فيه التكرار  
وصورة ذلك أن يقول القاضي احلف بالله ما لهذا  
عليك ما يدعيه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان  
نكل بقول له ذلك ثانية فان نكل بقول له بقيت  
الثالثة ثم أفضى عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثاً  
فان نكل قضى عليه بدعى المدعى

(قوله فان للشافعي خلافاً فيه لما مر) أقول فان زمان  
الشامي متأخر ولا وجه ليكون كلام أبي حنيفة مبني  
عليه وإنما قال أولى دون الصواب لان مبني قول أبي  
حنيفة كون الحكم بالنكول محل الاجتهاد دون خلاف  
الشافعي وخلاف الشافعي يستدل به على أنه محل  
الاجتهاد فتقوله محتمد فيه معناه أنه يمكن الاجتهاد  
فيه فليتأمل (قوله ليس بشرط لجواز القضاء الخ) أقول قوله لجواز القضاء متعلق بقوله بشرط (قوله وليس

أذهب موضع الخفاء قال (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) وهذا التكرار  
ذكره الخصاص رحمه الله لزادة الاحتمال والمبالغة في إنباء الاعذار فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول  
بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول أولى

بالنكول (أذهب موضع الخفاء) لكونه محتمداً فيه فان للشافعي خلافاً فيه فيجوز أن يلتبس عليه ما  
يلزمه بالنكول فوجب أن يعرفه حتى يحلف أو ينكل كذا في الشروح (قال) أى القدرى في  
مختصره (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) قال المصنف (وهذا التكرار ذكره  
الخصاص لزادة الاحتمال والمبالغة في إنباء الاعذار) أى في إظهارها بمعنى أن هذا التكرار الذى ذكره  
الخصاص للاستصحاب لانه شرط لجواز القضاء بالنكول ونظيره امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب  
لا واجب وأوضح هذا بقوله (فأما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه) من أن  
النكول بذل أو أقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم انه لو  
قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ كذا فى أكثر الشروح وهذا معنى قول صاحب الكافي والتهذيب  
بالثلاث فى عرض اليمين لازم فى الروى عن أبى يوسف ومحمد رحمه الله والجمهور على انه لا احتياط حتى  
لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه فى الصحيح انتهى وقال صاحب غاية البيان احتراز عن قول الخصاص  
فانه يشترط التكرار انتهى أقول هذا ليس بشرط صحيح فان المصنف بعد ما صرح بأن الخصاص ذكر  
التكرار لزادة الاحتمال والمبالغة في إنباء الاعذار كيف يزعم أنه اشترط التكرار فيجوز عن قوله  
(والاول أولى) أى العرض ثلاث مرات أولى بمعنى أن القضاء بالنكول بعد العرض مرة جائز ولكن الاولى  
هو القضاء بالنكول بعد العرض ثلاث مرات وفى النهاية وذكر فى فتاوى فاضل خان صورة المسئلة قال  
رجل قدم رجلاً الى القاضي فادعى عليه مالا أو ضيعة فى يده أو حقاً من الحقوق فأنكر فاستخلفه القاضي  
فأبى أن يحلف فانه ينبغي للثانى أن يقول له انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا لزمته  
المدعى ثم يقول له القاضي احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذى يدعى وهو كذا وكذا ولا شيء منه  
فان أبى أن يحلف بالله فى المرة الاولى يقول له فى المرة الثانية كذلك فان أبى أن يحلف فى المرة الثانية يقول  
له بقيت الثالثة ثم أفضى عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثاً احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال ولا شيء  
منه فان أبى أن يحلف بقضى عليه بدعى المدعى وان قضى القاضي بالنكول فى المرة الاولى نفذ  
قضاؤه انتهى قال صاحب الكافي ولا بد أن يكون النكول فى مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على  
فور النكول فيه اختلاف انتهى وقال الامام الزبلى فى شرح السكندر ولا بد من أن يكون النكول  
فى مجلس القاضي لان المعترف يعين قاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عنه غيره فى حق الخصومة فلا يعتبر  
وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل  
حقه بيمينه الا أنه ليس له أن يخصمه ما لم يقيم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة أقامها عليه وقضى له  
بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون ترجع جانب صدقه باليمين  
فلا تقبل بينة المدعى بعد ذلك كما ترجع جانب صدق المدعى بالبينة حتى لا يعتبر بين المنكر معها وهذا  
القول مهجور غير مأخوذ به وليس بشئ أصلاً لان عرضى الله عنه قبل البينة من المدعى بعد بين المنكر  
وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أى أن ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر بأقامة  
البينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يبحث فى يمينه ان كان لقائلان

(٢١ - تكملة سادس) بشرط لجواز القضاء الخ) أقول قوله لجواز القضاء متعلق بقوله بشرط (قوله وليس التكرار بشرط في شيء منهما) أقول بمعنى من البذل والافرار (قوله وصورة ذلك) أقول أى صورة العرض ثلاث مرات

(قال واذا كان الدعوى نكاحا الخ) ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه فاء اليها في المدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو اختصما (١٦٣) على هذا الوجه في ولادة العتاقة أو الموالاة أو ادعى على رجل أنه

ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس أو الصميح قال (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر) عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يستخلف عنده في النكاح والرجعة والتي في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان

على ألف درهم فادعى عليه فأنكر فخلف ثم أقام المادعي البيعة أنه عليه ألفا وقبل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر إلى ههنا كلامه (ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه) أي حكم الثاني وهو الحكمي (حكم الاول) وهو الحقيقي (اذا علم أنه لا آفة به) أي بالمدعى عليه (من طرش) الطرش بفتح تين أهون الصمم يقال هو مولد (أو خرس) بفتح تين أيضا آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (هو الصميح) اختلفت الروايات فيما إذا سكت المدعى عليه بعد عرض البيعة عليه ولم يقل لا أحلف فقال بعض أصحابنا إذا سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يجلس حتى يجيب والاول الصحيح كذا في غاية البيان نقلا عن شرح الاقطع (قال) أي النكاح دورى في مختصره (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يستخلف عنده) يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر (في النكاح) أي لا يستخلف عنده في دعوى النكاح بان ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها أو بالعكس (والرجعة) أي لا يستخلف عنده في دعوى الرجعة أيضا بان ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس (والتي في الإيلاء) أي في دعوى التي بالإيلاء أيضا بان ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان فاء اليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (والرق) أي في دعوى الرق أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأنكر المجهول أو بالعكس (والاستيلاء) أي في دعوى الاستيلاء أيضا بان ادعت أمة على مولاها أنها ولدت منه ولدا وأنكر المولى ولا يجزى فيه العكس كما يذكر المصنف (والنسب) أي في دعوى النسب أيضا بان ادعى على مجهول أنه ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس (والولاء) أي في دعوى الولاء أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه وأنكر المجهول أو بالعكس أو كان ذلك في ولادة الموالاة أو الولاء يشمل ولادة العتاقة وولادة الموالاة (والحدود) أي في دعوى الحدود أيضا بان ادعى على آخر ما يوجب حد من الحدود وأنكره الآخر (واللعان) أي في دعوى اللعان أيضا بان ادعت على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج واعلم أن هذه الاشياء كلها مذكورة في مختصر القدر ههنا الا اللعان فإنه غير مذكورة فيه ولكنه مذكور في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وقال أبو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان) فتقرر أنه لا يستخلف في الحدود واللعان على قولهم جميعا وانما اختلافهم في الاشياء السبعة الباقية وفي الكافي قال القاضي نضر الدين في الجامع الصغير والفتاوى على قولهما وقبل ينبغي للقاضي أن يتطرق في حال المدعى عليه فان رآه متعذرا يحلفه ويأخذه بقوله ما وان كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله نتهى وفي النهاية هذا كله اذا لم يكن المقصود مالا وان كان المقصود دعوى مال بان ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وطلقاتها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر وأنكر يستخلف في قولهم فان نكل بقضى عليه بيعة بنصف المهر على ما يجزى به وهذا في الكتاب ومثله

ولده أو والده أو ادعت على مولاها أنها ولدت منه وهذا لا يتحقق الا من جانب الامة لان المولى اذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها أو ادعت المرأة على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج أو ادعى على رجل ما يوجب الحد وأنكره فانه لا يستخلف في هذه كلها عند أبي حنيفة وقالا يستخلف في ذلك كله واذا نكل بقضى بالنكول الا في الحدود واللعان

(قوله الا في الحدود الخ) أقول استثناء من قوله وقالا يستخلف (قال المصنف) ولا يستخلف عنده في النكاح والرجعة والتي في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان الخ) أقول قال الزيلعي قال القاضي الامام نضر الدين الفتاوى على أنه يستخلف المنكر في الاشياء الستة يعني في هذه التي عدّها سوى الحدود واللعان انتهى انما قال في الاشياء الستة نظرا الى اتحاد النسب والاستيلاء (قال المصنف) يستخلف في ذلك كله الخ)

أقول قال في النهاية لا يستخلف في الحدود ولا لجامع الا اذا تضمن حقا بان علق عبده بالزنا فقال ان زنت فانت حر فادعى العبد أنه زني ولا بيعة له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنى انتهى ينبغي أن يقول العبد في دعواه أنه قد أتى بما علق عليه عتقي ولا يقول انه قد زني كي لا يصير قاذفا مولا

الشيخ

اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فان فيه تحصيل الثواب باجراء ذكر اسم الله على لسانه معظمه ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ماله على ملكه فلولاهو كاذب في عيینه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والافـ راريجرى في هذه الاشياء فيعمل بالنكول فيها الا أنه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة فيما لا يندري بالشبهات فلا يجرى في الحدود واللعان في معنى الحدود فلا يجرى فيه أيضا وعليه نقوض اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستخلف

(قال المصنف وصورة الاستيلاء أن يقول الخ) أقول يفهم من تصوير الاستيلاء فيما ذكره أن لا يصح عكسه فلذلك قال لانه لو ادعى المولى الخ (قوله واللعان في معنى الحد) أقول قوله واللعان مبتدأ وقوله في معنى الحد خبره (قوله وعليه نقوض اجمالية) أقول بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضات

وقالا يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا م ولد لمولاي وهذا الخ منه وإن ذكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما أن النكول اقرارانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه اذلول ذلك لا قدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب فكان اقرارا أو بدلا عنه والقرار يجرى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد

الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني عن المرأة اذا كانت تعلم بالزنا ولا تجب دينة تقيها الاثبات النكاح والزواج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذه المرأة معلة أبدا الدهر قال يستخلفه القاضي ان كانت هذه امرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق ان كانت امرأته فتخلص منه وتتحلل للزواج وذكرنا الصدر الشهيد في أدب القاضي في باب اليمين أن الفقيه أبا الليث أخذ بقوله في هذه المسئلة وهكذا في الواقعات أيضا وكيفية الاستخلاف عندهما أن يخلف على الحاصل ان كانت المرأة هي المدعية بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته وان كان الزوج هو المدعي تخلف بالله ما هذا زوجك على ما ادعى والمتأخرون من مشايخنا على أنه ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعي عليه فان رأته معتنة تخلفه وبأخذ بقوله ما وان رأه مغلوبا لا يخلفه أخذ بقول أبي حنيفة وهو كما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة بغير محضر من الخصم وبغير رضاه ان القاضي ان علم بالمدعي التعتت في اثناء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل بغير محضر من الخصم وان علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك الا برضا الخصم حتى يكون دافعا للضرر من الجانبين كذا في الجامع الصغير لقاضيان والمحبوي وفي الحدود لا يستخلف بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد أنه قد زنى ولا يثبت له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي الى هنا لفظ النهاية (وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا م ولد لمولاي وهذا الخ منه وإن ذكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها) وانما خصه ورد الاستيلاء بالذكر من بين أخوانه تنبيه على أنه لا مسامحة لدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف أخوانه الخلافية فان للدعوى فيها مسامحة من الجانبين كما صورناه فيما مر (لهما) أي لابي يوسف ومحمد رحمه الله (أن النكول اقرارانه يدل على كونه كاذبا في الانكار) أي في انكاره السابق (على ما قدمناه) بمعنى قوله اذلول ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه وفهم التحصيل الثواب باجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه تعظيمه له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ماله على ملكه وللولاهو كاذب في عيینه لما ترك هذه الفوائد الثلاث كذا في العناية وغيرها (مكان) أي النكول (اقرارا أو بدلا عنه) بفتح الهمزة أي خلفا عن اقراره يعني أنه قائم مقام اقراره أقول لا يخفى على ذي فطنة سليمة ركاه تحوير المصنف ههنا حيث عين أولا كون النكول اقرارا ثم فرع على دليله كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد ولا بدفعها ما ذكر في النهاية والكفاية من أنه جاز أن يكون هذا التردد لدفع بعض الشبهات التي ترد عليهم ما في القول بالاقرار انتهت اذ كان يمكن دفع ذلك بذكر التردد أولا أيضا وبالاكتفاء بذكر كونه بدلا عنه في الموضوعين معا بل كان هذا أي الاكتفاء به هو الذي ينبغي كما سنقف عليه (والاقرار يجرى في هذه الاشياء) هذا كبرى دليلهم على جواز الاستخلاف في الاشياء المذكورة تقريره ان النكول اقرار والاقرار يجرى في هذه الاشياء فينتج أن النكول يجرى في هذه الاشياء فاذا جرى النكول فيها جرى الاستخلاف فيها أيضا للحصول فائدة الاستخلاف وهي القضاء بالنكول كما في سائر مواضع الاستخلاف (لكنه) أي لكن النكول (اقرار فيه شبهة) لانه في نفسه سكوت (والحدود تندري بالشبهات) فلا يجرى النكول فيها (واللعان في معنى الحد) لانه قائم مقام

كما لا يخفى على من له أدنى تأمل ودرية



ولو كان النكول اقرار الزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثانية الوكيل بالمبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فشكل لزم الموكل (١٦٤) ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تنكفت

حد القذف في حق الزوج حتى ان كل قذف يوجب حد القذف على الاجنبي اذا قذف الاجنبيات فكذلك يوجب اللعان على الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة كما تقر في باب اللعان فلا يجزى النكول فيه أيضا قال صاحب العناية وعليه نقوض اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبدا ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الثاني فانكر لم يلزمه ويستخلف ولو كان النكول اقرار الزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثانية الوكيل بالمبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فشكل لزم الموكل ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تنكفت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان ما لا بأس به ونكل عن اليمين فقضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرار القضي به والجواب أن النكول اما اقرار أو بدل منه فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك بالافرار والانكار فان اقر فقد انقطع وان أنكر لم ينقطع لا يمين فاذا نكل كان بدلا عن اقراره بقطع الخصومة فالنقض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لتردد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى الى ههنا كلامه اقول ما ذكره في الجواب منظور فيه من وجوه الاول أن الظاهر من قوله فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا كيت وكيت أن ما تقدم انما يصلح لان يكون وجه الاقرار لان يكون وجه كونه بدلا منه مع أنه صالح له ما اوله اذا فزعهما المصنف عليه حيث قال فكان اقرارا أو بدلا عنه الثاني أن الوجه الذي ذكره لكونه بدلا منه غير تام اذ يدعى عليه منع قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة لجواز أن يكون بدلا كاذبا اليه أو بحقيقة رجه الله لا بدلا عن الاقرار وقطعه الخصومة لا يدل على كونه بدلا عنه لتحقيق القطع المزبور بكونه بدلا أيضا لجواز أن يكون نفس الاقرار بدلا عنه فحينئذ أيضا لا يتم التقريب الثالث ان الاقرار اذا كان مخاذا في الاحكام لما هو بدل عنه كما هو في صور النقوض المذكورة فن أين يعرف جريان بدل الاقرار ايضا في الاشياء المذكورة حتى يتم دليلهما المذكور في الكتاب الرابع ان قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى انما يتم لو كان المذكور في دليلهما المسطور كون النكول اقرارا فقط ولما كان المذكور فيه كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد كما ترى لم يحتج في دفع النقوض المزبورة بما ذكر الى تغيير شيء أصلا فلم يتم قوله المذكور ثم ان لبعض الفضلاء كلاما في تحرير صاحب العناية ههنا أحدهما في جانب السؤال والاخر في جانب الجواب أما الاول ففي قوله وعليه نقوض اجمالية حيث قال بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضان كما لا يخفى على من له أدنى تأمل ودراية انتهى وأما الثاني ففي قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى حيث قال بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاسئلة بخلاف انتهى اقول كل واحد منهما ماسا في اما الاول فلان كون تلك الاسئلة معارضان مما لا يكاد يحسن لان حاصل كل واحد منهما بيان تخلف الحكم وهو كون النكول اقرارا في صورة جزئية عن الدليل المذكور من قبل الامامين وهو صريح نقض اجمالي ولا اطف للعمل على المعارضة في شيء منها لان المدعى ههنا وهو كون النكول اقرارا كلي وما ذكر في كل واحد منهما صورة جزئية لا تدل على خلاف المدعى بالكلية وانما غر ذلك البعض قول السائل في ذيل كل واحد من تلك الاسئلة ولو كان النكول اقرارا لكان جواب المسئلة خلاف ما ذكره والحال أن المراد مجرد بيان تخلف الحكم عن الدليل لا اقامة الدليل على خلاف المدعى كما لا يخفى وأما الثاني فلان مراد صاحب العناية بالمدعى ههنا

لأن بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان ما لا فأنكر ونكل عن اليمين فنقض عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لقضى به والجواب أن النكول اما اقرار أو بدل منه فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك بالافرار أو الانكار فان اقر فقد انقطع وان أنكر لم ينقطع لا يمين فاذا نكل كان بدلا عن اقراره بقطع الخصومة فالنقض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لتردد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى

(قوله ولو كان النكول اقرار القضي به) اقول قال الزيلعي لو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون القضاء انتهى والحال أنه ليس كذلك فانه لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه فانهم ولعل الجواب هو الجواب وأيضا الذي جعله اقرارا هو النكول عن اليمين الواجبة ووجهها انما هو في مجلس القضاء فليتام (قوله فاذا نكل

كان بدلا عن الاقرار) اقول أي خلفا عنه فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة يعني أنه خلف ضروري لا مطلق (قوله بقطع الخصومة) اقول الظاهر أن بقول بقطع الخصومة (قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى) اقول بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاستخلاف



ولاي حنيفة أن النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لأن اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل أو أفرار لحصول المقصود به لكن انزاله باذلاً أولى كي لا يصير كاذباً في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فانه اذا قال مثلاً أنا حر وهذا الرجل يؤذيني فدفعته اليه نفسي أن يستترقي أو قال أنا ابن فلان ولكن أبحث له - هذا أن يدعي نسي أو قالت أنا لست بامرأته لكن دفعته اليه نفسي وأبحث له الامساك لا يصح وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلاً لما ضمن شيئاً آخر اذا استحق ما أدى بقضاء كإو صالح عن انكار واستحق بديل الصلح فانه لا يضمن شيئاً ولكن المدعى يرجع الى (١٦٥) الدعوى الثاني لو كان بذلاً كان ايجاباً في

الذمة ابتداء وهو لا يصح الثالث أن الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم فلم يكن النكول بذلاً الرابع أن العبد المأذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى لان بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى لان البذل لا يحصل فيها والجواب عن الاول أن بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعى يقول أنا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كافي الحواتل وسائر المداينات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلاً بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه

ولاي حنيفة رحمه الله تعالى انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلاً أولى كي لا يصير كاذباً في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء

قولهم ان النكول اقرار المستدل عليه في كلام المصنف بقوله لانه بدل على كونه كاذباً في الانكار على ما قدمناه فاذا صير في الجواب عن النقوض المذكورة الى كون النكول بذلاً عن الاقرار لانفس الاقرار فقد غير ذلك المدعى قطعاً وكون قولهم ان النكول اقرار مقدمة الدليل بالنظر الى أصل المسئلة وهو جواز الاستخلاف عندهم الا ينافي كونه مدعى بالنظر الى كونه مستدلاً عليه بالدليل المستقل والمجب من ذلك القائل انه جعل الاسئلة المذكورة معارضات والمعارضة اقامة الدليل على خلاف مدعى الخصم وهذا لا يتصور الا بان يكون المدعى ههنا قوله - ما ان النكول اقرار اذا لمساس لتلك الاسئلة بأصل المسئلة كما لا يخفى (ولاي حنيفة انه) أي النكول (بذل) وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتعليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعاً فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعاً لا تصح كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلاً عن الفوائد الظهيرية (لان معه) أي مع البذل (لاتبقى اليمين واجبة لحصول المقصود به) أي لحصول المقصود من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل فيكون ذلك باعناً على ترك الاقدام على اليمين هذا هو العلة المحذورة ليكون النكول بذلاً وأما العلة المبرحة لكونه بذلاً على كونه اقراراً فهي ما أشار اليه بقوله (وانزاله باذلاً أولى) أي من انزاله مقراً (كي لا يصير كاذباً في الانكار) أي في انكاره السابق يعني لو حملناه على الاقرار لكذبناه في انكاره السابق ولو جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للسلم عن أن يظن به الكذب قيل عليه لو كان النكول بذلاً لما ضمن شيئاً آخر اذا استحق ما أدى بقضاء كإو صالح عن انكار واستحق بديل الصلح فانه لا يضمن شيئاً ولكن المدعى يرجع الى الدعوى وأجيب عنه بان بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى وأما ههنا فالمدعى يقول أنا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وقيل عليه ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلاً وأجيب عنه بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلاً بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يجب به بل هو موجب له قطعاً للمنازعة وقيل عليه يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى به لان البذل لا يعمل فيها وأجيب عنه باننا نسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيداً نحو أن يقول قطع يدي وبها آكلة حيث لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين هذه خلاصة ما في الشروح ههنا من الاسئلة والاجوبة (والبذل لا يجري في هذه الاشياء) فانه لو قالت مثلاً لا نسكاح بيني وبينك ولكني بذلتك نفسي ليصبح بذلها وكذا لو قال

لا يبرجه بل هو موجب قطعاً للمنازعة وعن الرابع اننا نسلم عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الاذن كاهداء المالك كقول والا عارة

(قوله وما كان كذلك فهو ما بذل أو أفرار الخ) أقول تقر به لا يطابق الشروح (قوله اذا استحق ما أدى بقضاء الخ) أقول كما اذا أدى من الدراهم المودعة (قوله الثاني لو كان بذلاً لكان ايجاباً الخ) أقول الملازمة ممنوعة أن أريد كان ايجاباً من التاكيد وان أريد في زعم المدعى فليس بزعمه ابتداء والجواب أن المراد هو الاول ولو لم يوجب لم يحكم القاضي به فتأمل فلا ينتقض بالنسبة ان لا يحكم فيه القاضي (قوله بل هو صحيح كافي الحواتل) أقول لم يذكر الكفالة لان لا يصح انما اضم ذمة لي ذمة في المطالبة لا الذي فتأمل (قوله وسائر المداينات) أقول وفيه تأمل فان قيد ابتداء يدفعه نعم في العلم عن انكار ذلك

والضيافة البسيرة ونحوها وعن الخامس اننا نسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيداً لنحو أن يقول اقطع يدى وبها آكلة لم يأنم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيداً لأنه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر بال رأى وهو لا يجوز لأن أباحنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينفد اليمين فائدتهم وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة لقوات المقصود (قوله وفائدة الاستحلاف) يعنى أن البذل في هذه الاشياء لا يجزى ففاته فائدة الاستحلاف لأن فائدته القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجزى (١٦٦) فلا يستخلف فيها لعدم فائده وقوله (الأن هذا بذل) جواب سؤال

وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف الآن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المالك والمالك المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال بهين

أنكر الأصل ولكن هذا يؤذني بالدعوى فبذاته نفسى ليس ترقى أو قال أنا ابن فلان ولكن هذا يؤذني بالدعوى فأبحث له أن يدعى نسبى لم يصح بذله بخلاف الأموال فإنه لو قال هذا المال ليس له ولكنى أبحثه وبذله له لا تخلف من خصومته صح بذله (وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول) ولما لم يجز البذل في هذه الاشياء لم تصور فيها القضاء بالنكول الذى هو البذل (فلا يستخلف) فيها لعدم الفائدة قال صاحب الكافي فإن قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر قلنا خص من الحدود والاعان فإز تخصيص هذه الصور بالقياس انتهى وقال صاحب العناية لا يقال أبو حنيفة رحمه الله ترك الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر بال رأى وهو لا يجوز لأن أباحنيفة رحمه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم ينفد اليمين فائدتهم وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة لقوات المقصود انتهى وقال بعض الفضلاء وأجاب العلامة الكاكي بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فإز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح يعنى العناية لأن المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك انتهى أقول مدار كلامه على ما فهمه من أن يكون مراد العلامة الكاكي أن تخصيص الحدود من الحديث هو اجماع الامة والظاهر أن مراده بالاجماع اتفاق الأئمة فالعنى كون الحديث مما خص منه البعض وهو الحدود متفق عليه ولا ينافى هذا كون المخصص نصاً ومقارناً على أن قاعدة الأصول هي أنه اذا لم يعلم المقارنة وعدمها يحمل على المتارنة فيتم المطلوب ويؤيد كون مراده بالاجماع اتفاق الأئمة في كون الحديث مخصوصاً بالاجاب الذى ذكره وقع في الكافي والكفاية من غير ذكر قيد الاجماع فتأمل (الأن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المالك والمالك المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة) هذا جواب سؤال متدرو وهو أن النكول لو كان بذلاً لما ملكه المالك والمالك المأذون بالأن في البذل معنى التبرع وهو ما لا يملكه فأجاب بانهم ما يملك ما لا بدله من التجارة كفى الضيافة البسيرة وبذلها بالنكول من جهة ذلك كذا في عامة الشروح أقول لما منع أن يمنع كون بذلها من جهة ذلك اذا الخصومة تندفع بدون ذلك من غير ضرورة بان أقدم على اليمين ان كانا صادقين في انكارهما وبأن أقران كان المدعى هو الصادق فلي تأمل (وصحته) أى صحة البذل (في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال بهين) هذا أيضاً جواب سؤال مقدر وهو

تقريره لو كان بذلاً لما ملكه المالك والمالك المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه أنفاً أنهم ما يملك ما لا بدله من التجارة وبذلها بالنكول من جهة ذلك وقوله (وصحته في الدين) جواب عما يقال أنه لو كان بذلاً لما جرى في الدين لانه وصف في الذمة والبذل لا يجزى فيها ووجه ذلك أن البذل في الدين ان لم يصح فلما أن يكون من جهة القابض أو من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع منه لانه يقبضه حقاً لنفسه بناء على زعمه وان كان الثانى فالمراد به ههنا أى في الدين ترك المنع وجازله أن يترك المنع فان قيل فهل جعل في الاشياء السبعة أيضاً ترك المنع حتى يجزى فيها أجيب بان أمر المال بهين تجزى فيه الاباحية بخلاف تلك

الاشياء فان أمرها ليس بهين حيث لا تجزى فيها الاباحية وجعله ههنا ترك المنع وفي قوله الآن هذا بذل لدفع الخصومة ان غير الترك وفي ذلك تسامح في العبارة والذى ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى

(قوله لأن أباحنيفة الخ) أقول هذا جواب لقوله لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور الخ وأجاب العلامة الكاكي بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح لان المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك وفيه تأمل (قوله والبذل لا يجزى فيها) أقول أى في الاوصاف (قوله ووجه ذلك أن البذل في الدين الخ) أقول لم يخرج الجواب الصريح عن السؤال على ما قرره

قال (ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به

أن النكول لو كان بذلاً لم يجزى في الدين لأن محله الأعيان لا الدين وإذا كان الدين وصف في الذمة والبذل والاعطاء لا يجزى في الأوصاف فأجاب بأن معنى البذل ههنا ترك المنع فكان المدعى يأخذ منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وترك المنع جائز في الأموال لأن أمر المال ههنا حيث تجري فيه الإباحة بخلاف تلك الأشياء فإنه لا تجزى فيها الإباحة كذا في الشروح وسائر العتبارات حتى إن صاحب الكفاي أتى بصريح السؤال والجواب حيث قال فإن قيل لو كان بذلاً لم يجزى في الدين لأن محله الأعيان لا الدين إذا البذل والاعطاء لا يجزى في الأوصاف والدين وصف في الذمة فلما البذل ههنا ترك المنع كان المدعى يأخذ منه بناء على زعمه أنه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال ههنا بخلاف النكاح ونحوه انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة بعد التأمل الصادق أن الجواب المذكور لا يدفع السؤال المزبور وأن ثلثه الثقات بالقول لأن الدين لما كان وصفاً بابتنا في الذمة غير منقول عنها لم يكن قابلاً للاخذ والاعطاء وإن ترك المنع انما يتصور في الأموال المتحققة في الأعيان لا في الأوصاف الثابتة في الذم لأن ترك المنع فرع جواز الأخذ فلم يكن قابلاً للاخذ لم يتصور فيه ترك المنع فلم يكن الذي يأخذ المدعى من المدعى عليه بناء على زعمه أنه حق نفسه الدين بل كان العين وكذا لم يكن الذي ترك المدعى عليه منه أخذ الدين بل كان أخذ العين والسؤال بالدين لا بالعين فالجواب المذكور لا يدفعه والحق عندى في الجواب أن يقال معنى البذل في الدين أحداث منه في ذمة المدعى باعطاء عين مماثل معياره معيار الدين المدعى وحصول المقاصفة به من الطرفين كما أن معنى قضاء الدين ههنا قالوا الدين تقضى بأمثالها على ما حقق في موضعه فإذا قال المدعى مثلاً لي عليه عشرة دراهم كان معناه حصل لي في ذمته وصف معياره عشرة دراهم فالذي يلزم المدعى عليه عند نكوله عن اليمين اعطاء عين مماثل معياره معيار ما ادعاه المدعى من الدين وهو عشرة دراهم فالمدعى حقيقة هو الدين الذي يعطى لا الدين نفسه وإن كان المدعى ديناً (قال) أى محمد رحمه الله في الجامع الصغير (ويختلف السارق) يريد به أنه إذا أراد السرقة وقبضه أخذ المال دون القطع يختلف السارق بالله ماله عليه هذا المال لأنه ثبت بالشبهات ألا يرى أنه ثبت بكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشاهد بخلاف ما ثبت بالنكول الذي هو بذل أو إقرار فيه شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة فكذلك لا تقام بالنكول فلهذا لا يجزى اليمين في الحدود وعن محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فإن قال أريد القطع فالقاضي يقول له إن الحدود لا يستلزم فيها فليست لك يمين وإن قال أريد المال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال كذا في النهاية فقلنا عن الامام المرغيناني والجوابى قال المصنف (فإن نكل ضمن ولم يقطع لأن المنوط بفعله) أى بفعله السارق وهو السرقة (شيئاً من الضمان) أى أحدهما ضمان المال (ويعمل فيه بالنكول والقطع) أى وثائمه ما قطع اليد (ولا يثبت به) أى لا يثبت القطع بالنكول وقال صاحب العناية يريد المصنف بفعله في قوله لأن المنوط بفعله شيئاً من النكول ثم قال ويجوز أن يراد به فعل السرقة أقول الثانى هو الصحيح والاول فاسد لأن المصنف صرح بأن القطع لا يثبت بالنكول فحينئذ لا ينافى القطع بالنكول قطعاً فكيف يصح أن يحمل الفعل في قوله لأن المنوط بفعله شيئاً من النكول وأحد الشئتين هو القطع ثم أقول ببقية كلام المصنف شئ وهو أن التعديل الذى ذكره بقوله لأن المنوط بنوعه شيئاً من الضمان لا يفيد شيئاً يعتد به إذ ليس فيه بيان لبيعة المدعى ههنا بل هو مجرد تفصيل لما قبله فإن قوله الضمان ويعمل فيه النكول تفصيل لقوله فإن نكل ضمن من غير إشارة إلى أنه كون النكول عاملاً فيه وقوله والقطع ولا يثبت به تفصيل لقوله ولم يقطع من غير إشارة إلى أنه عدم ثبوت القطع به فسبى المدعى

قال (ويستخلف السارق الخ)  
إذا كان مراد المسروق منه  
أخذ المال يستخلف السارق  
بأنه ماله عليه هذا المال  
لأنه يثبت بالشبهات بخلاف  
أن يثبت بالنكول وعن  
محمد أنه قال القاضي يقول  
للمدعى ماذا تريد فإن قال  
أريد القطع يقول القاضي  
الحدود لا يستخلف فيها  
فليس لك يمين وإن قال أريد  
المال يقول له دع دعوى  
السرقه وانبعث على دعوى  
المال قال المصنف (فإن  
نكل ضمن ولم يقطع لأن  
المثبوت بفعله) يريد به النكول  
(شياناً للضمنان ويعمل  
النكول فيه والقطع فلا  
يثبت به

(قوله يريد به النكول فيه)  
أقول فيه بحث (قوله)  
والقطع ولا يثبت به) أقول  
فيه شبهة التناقض والاصوب  
نفسه فعلة يفعل السرقة

فصار كما اذا شهد عليهم رجل وامرأتان يريد بذلك اشتغال الطجة على الشبهة ويجوز أن يراد بقوله بفعله فعل السرقة (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استخفاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخفاف لا يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان (١٦٨) المقصود هو المال) فان قلت هل في تخصيص ذلك الطلاق قبل الدخول فائدة

قلت هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون في كل المهر أو نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك (وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم ثبتت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) فان قلت وجب أن يثبت النكاح أيضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم

(قوله وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك الخ) أقول فيه بحث فانه لو أطلق ربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته بل ولكاله أيضا فقيده ليعلم حكمه بطريق الاولى فانه اذا استخلف قبل نكاح المهر فبعده أولى كما لا يخفى قال المصنف (وكذا في النكاح اذا ادعت ذلك دعوى المال) أي المقصود من ذلك دعوى المال (ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) يعني يثبت المال بنكوله في قولهم جميعا لان المال يجري فيه الاقرار والبذل ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لان النكاح لا يجري فيه البذل قال بعض الفضلاء فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم بدون اللازم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لامطالعنا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرقة والطلاق انتهى أقول كل واحد من أصل جوابه وعلاونه محتال أما الاول فلانه لو جاز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة أي في بعض الحالات ولم يقل به صاحب المذهب قط وأما الثاني فلا أن المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء كما لا يخفى ومعنى المسئلة التي نحن فيها أن النكاح لا يثبت بالنكول لافي الابتداء ولا في البقاء لعدم جريان البذل فيه على كل حال فلم يندفع السؤال ثم أقول في الجواب عن سؤاله ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه وأما ثبوته عند النكاح فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره له اذ قدم أمر الخ الشريعة مثبتة في علم القاضي مظهرة في الواقع ولا يستلزم ظهور المهر في الواقع بل هو لازم لان النكاح لا يقوم الا على الاول دون الثاني كما في ما نحن فيه فالتدلي يلزم من المسئلة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام كما عرفت وقس على هذا أحوال نظائره من المسائل الآتية المتصلة به في الكتاب

فصار كما اذا شهد عليهم رجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخفاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا) لان الاستخفاف لا يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم ثبتت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

غير معلوم اللية والوجه في التعليل ما ذكره الامام الزيلعي في شرح الكنز حيث قال لان موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول انتهى وكذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه في السرقة يدعى المال والحد واجب الحد لا تحاميه الشبهة وايجاب المال بجماعه الشبهة فيثبت به انتهى تبصره تنق (فصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كما اذا شهد عليها) أي على السرقة (رجل وامرأتان) فانه ثبت هناك المال دون القطع فكذا ههنا وصار كما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فانه يسقط بالرجوع الحد وهو القطع ويثبت المال بالاقرار ولا يسقط بالرجوع (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخفاف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخفاف لا يجري في دعوى الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال صاحب العناية وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك انتهى وأجاب عنه بعضهم بانهم لو أطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته فقيده ليعلم حكمه بطريق الاولى فانه اذا استخلف قبل نكاح المهر فبعده أولى كما لا يخفى قال المصنف (وكذا في النكاح اذا ادعت ذلك دعوى المال) أي المقصود من ذلك دعوى المال (ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) يعني يثبت المال بنكوله في قولهم جميعا لان المال يجري فيه الاقرار والبذل ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لان النكاح لا يجري فيه البذل قال بعض الفضلاء فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم بدون اللازم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لامطالعنا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرقة والطلاق انتهى أقول كل واحد من أصل جوابه وعلاونه محتال أما الاول فلانه لو جاز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة أي في بعض الحالات ولم يقل به صاحب المذهب قط وأما الثاني فلا أن المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء كما لا يخفى ومعنى المسئلة التي نحن فيها أن النكاح لا يثبت بالنكول لافي الابتداء ولا في البقاء لعدم جريان البذل فيه على كل حال فلم يندفع السؤال ثم أقول في الجواب عن سؤاله ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه وأما ثبوته عند النكاح فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره له اذ قدم أمر الخ الشريعة مثبتة في علم القاضي مظهرة في الواقع ولا يستلزم ظهور المهر في الواقع بل هو لازم لان النكاح لا يقوم الا على الاول دون الثاني كما في ما نحن فيه فالتدلي يلزم من المسئلة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام كما عرفت وقس على هذا أحوال نظائره من المسائل الآتية المتصلة به في الكتاب

يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر لامتطاعنا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرقة والطلاق (قوله قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم) أقول فيمنعني أن يثبت النكاح عندهما

(وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخو المدعى عليه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه أو طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فإنه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب (و) كذا إذا ادعى (الحجرفي القبط) بأن كان صبيلا لا يعبر عن نفسه في يد ملنقط فادعت أخوته

حرة تريد قصير يد المنة طلق مضانها وأرادت استحلافه فذكل ثبت لها الحجر دون النسب وكذا إذا وهب لانسان عينا ثم أراد الرجوع فيها فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع استخلف الواهب فان نكل ثبت امتناع الرجوع ولا تثبت الاخوة قوله لان المقصود هذه الحقوق دليل للمجموع أي دون النسب الجرد فان فيه تحميلة على الغير وهو لا يجوز

(قوله فانه يستخلفه على النسب) أقول فيه بحث بل يستخلف على الحاصل عند أبي حنيفة فيستخاف بالله ماله في ذلك المال الذي يدعيه حق نص عليه الاتفاق في نقله عن خواهر زاده جوابه أن كلام الشارح مبني على ما يجيء من أن السبب إذا كان لا يرتفع برفع يحلف على السبب بالاجماع (قوله فادعت أخوته حرة) أقول أو ادعى ذلك حر (قوله فان فيه تحميلة على الغير وهو لا يجوز) أقول الأظهر أن يقول بده فان البذل لا يجري فيه كما قاله أنفا

وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث والحجر في القبط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق

فان ما ذكرناه مختص في الجميع قال المصنف (وكذا في النسب) أي وكذا يستخلف في النسب بالاجماع (إذا ادعى حقا) أي إذا ادعى مع النسب حقا آخر (كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخ المدعى عليه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستخاف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب (والحجر في القبط) بأن ادعت امرأة حر الأصل صبيلا لا يعبر عن نفسه كان في يد رجل النقطة أنه أخوها وانما أول محضاته فانه يستخلف بالاجماع فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها دون النسب (والنفقة) بأن ادعى زمن على مومس أنه أخوه وأن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الاخوة يستخاف بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بأن أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع فانه يستخلف بالاجماع فان نكل ثبت امتناع الرجوع دون النسب (لان المقصود هذه الحقوق) دليل للمجموع يعني أن المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هذه الحقوق أي دون النسب الجرد ثم ان صاحب العناية بعد ما قسم قول المصنف لان المقصود هذه الحقوق بقوله أي دون النسب الجرد قال في تعليقه فان فيه تحميلة على الغير وهو لا يجوز انتهى أقول فيه نظر لان تحمیل النسب على الغير لا يلزم في المسائل المذكورة مطلعا بل انما يلزم فيما اذا كان النسب مما لا يثبت بالقرار كالاخوة ونحوها وأما فيما اذا كان مما يثبت بالقرار كالابوة والبنوة فلا والمسائل المذكورة تعميم للصورتين معا لا يرى أن المدعى في صورة النفقة اذا قال للمدعى عليه أنت أبي فان المسئلة بجهاها وكذا الحال في صورة امتناع الرجوع في الهبة وكذا المدعية في صورة الحجر في القبط اذا قالت ان الصبي ابنها فان المسئلة بجهاها أيضا وكان التعليل المذكور قاصرا عن افادة كلية المدعى وقال بعض الفضلاء لا يظهر أن يقول صاحب العناية بدل التعليل الذي ذكره فان البذل لا يجري فيه كما قال أنفا في صورة دعوى النكاح انتهى أقول وفيه أيضا نظر فان المعلن ههنا أن لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة النسب الجرد وعدم جريان البذل في النسب الجرد لا يفيد لان الحجج على الدعوى غير مقتصرة في النكول بل منها أيضا إقامة البيئة وقرار الخصم والبذل انما هو للنكول من بينها فلا يلزم من عدم جريانه في النسب الجرد عدم جريانه سائر الحجج فيه حتى لا يصح أن يكون مقصود بالدعوى في المسائل المذكورة بخلاف ما قاله في صورة دعوى النكاح فان المعلن ههنا عدم ثبوت النكاح بالنكول وعدم جريان البذل في النكاح يفيد قطعا لا يقال التعليل الصحيح ههنا أن يقال فانه لو كان المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هو النسب الجرد لما ادعى المدعى فيها مع النسب حقا آخر والمفروض في كل واحدة من تلك المسائل ادعاء المدعى معه حقا آخر كيانا دى عليه قول المصنف وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث الخ لانا نقول هذا انما يثبت فيما اذا كان النسب مما يثبت بالقرار كالبنوة ونحوها فان دعوى النسب الجرد تسمع في تلك الصورة فلو كان مقصود المدعى فيها دعوى النسب الجرد لما ادعى معه حقا آخر وأما اذا كان النسب مما لا يثبت بالقرار كالاخوة ونحوها فلا لان دعوى النسب الجرد لا تسمع في هذه الصورة بل بتوقف فيها استماع الدعوى وقبول البيئة على أن يدعى المدعى مع النسب حقا آخر لنفسه كما صرح به في عامة معتبرات الفتاوى فيجوز أن يكون مقصود

(٢٣ - تكملة سادس) في صورة دعوى النكاح فان ما ذكره من التعليل فيه قصور لان المدعى في صورة دعوى النفقة وامتناع الرجوع في الهبة اذا قال للمدعى عليه أنت أبي مثلا فان المسئلة بجهاها وليس فيه تحمیل النسب وأما مذهب الامامين في نفي الاستخلاف إذا ادعى المدعى الاخوة فيفهم بتعليقه من قوله وانما يستخلف الخ فانهم



النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحمیل النسب على الغير والمولى والزوج فان دعواهما تصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحمیل على أحد فيستخلف وهذا بناء على أن النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فبعد الخ) ومن ادعى قصاصا على غيره فبعد وليس للمدعى بينة يستخلف المدعى عليه بالاجماع سواء كانت الدعوى في النفس او فيما دونها ثم ان نكل عن البين لزمه فيمادون النفس القصاص وفي النفس يحبس حتى يقر أو يخلف عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال

(قوله ولهذا) أقول أي اعدم الجواز (قال المصنف لان في دعواها) أقول في النهاية أي في اقرارها انتهى وفيه كلام (قوله فان دعواهما الخ) أقول فيه ركازة ظاهرة وتندفع باعادة الضمير الى الولاية والزوجية في ضمن المولى والزوج كافي قوله تعالى اعدوا هو أقرب للتقوى

وانما يستخلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحمیل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فبعد استخلف) بالاجماع (ثم ان نكل عن البين فيمادون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يخلف أو يقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا

المدعى في هذه الصورة النسب المجرد ويدعى مع النسب حقا آخر لمجرد التوصل به الى مقصوده وهو النسب المجرد والمسائل المذكورة تنعم صورتين معا كما بيناه من قبل فكان هذا التعليل أيضا قاصرا عن افادة كاية المدعى وبالجملة لم ينظر لاقول المصنف لان المقصود هذه الحقوق وله وانحة شاملة لجميع صور تلك المسائل العامة فكان هذا هو السر في أن صاحب الكافي لم يذكر قول المصنف هذا أصلا مع أن عادته اقتفاء أثر المصنف في أمثاله وأن أكثر الشراح لم يتعرضوا للشرح وبيانه بالكيفية (وانما يستخلف في المجرد) قيد به احتراز اعماله ومقرون بدعوى حق آخر كما مر آنفا (عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله (اذا كان يثبت باقراره) أي اذا كان يثبت النسب بمجرد اقرار المدعى عليه فان النكول عندهما اقرار في كل نسب لو اقر به المدعى عليه ثبت يثبت بالنكول أيضا (كالأب والابن في حق الرجل) فانه اذا اقر بالأب والابن يصح اقراره ويثبت نسب المشرقة منه بمجرد اقراره (والاب في حق المرأة) فانها اذا اقرت بالأب يصح اقرارها ويثبت نسب المفسرة منها بمجرد اقرارها أو ما لو اقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها (لان في دعواها الابن) أي في ادعائها الابن أي في اقرارها به كذا في النهاية وغاية البيان تأمل (تحمیل النسب على الغير) وهو لا يجوز (والمولى) أي وكلا في معنى السيد (والمولى في حقهما) أي في حق الرجل والمرأة وهذا القيد أعني قوله في حقهما متعلق بالمولى والزوج جميعا فان اقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوج يصح وحاصل كلام المصنف ههنا ان اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن والمولى والزوجة واقرار المرأة يصح بثلاثة بالاب والمولى والزوجة ولا يصح بالولد لان فيه تحمیل النسب على الغير وكان أصل المسئلة في تحملها أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح باربعة بالوالدين والزوجة والمولى ولا يصح بالولد لما مر فكان المصنف اكتفى بذكر الاب عن ذكر الام لظهور اشتراكهما في الحكم المذكور قال شيخ الاسلام خواجه زاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب أن المدعى قبله النسب اذا انكره هل يستخلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستخلف عندهم جميعا لان البين لا تفيد فان فائدة البين النكول حتى يجعل النكول بذلك أو اقرارا في قضى عليه فاذا كان لا يقضى عليه لو اقر فانه لا يستخلف عندهم جميعا وان كان المدعى قبله بحيث لو اقر لزمه ما اقر به فاذا انكره هل يستخلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستخلف وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يستخلف فان حلف برئ وان نكل عن البين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (ومن ادعى قصاصا على غيره فبعد) وليس للمدعى بينة (استخلف) المدعى عليه (بالاجماع) سواء كانت الدعوى في النفس بها او فيما دونها وهذه المسئلة مذكورة في الجامع الصغير أيضا في كتاب القضاء (ثم ان نكل عن البين فيمادون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يخلف أو يقر وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما) أي في النفس وفيما دونها (لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما) لانه ان امتنع عن البين تورع عن البين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا كذا في الكافي (فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا) أي خاصة



إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد وفيما نحن فيه كذلك لأنه لم يصرح بالافرار فاشبه الخطأ وأما إذا كان الامتناع من جانب من له كك ما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فإنه لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص ولكن تعذر استيفاءه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس ومادونها فإن قيل من أين وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث ثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول وههنا يثبت بالنكول دون الشهادة أجيب بأن المال ثمة أصل ويتعدى إلى القطع وإذا قصر لم يتعد في الأصل وههنا الأصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى إلى المال إذا وجد شرطه وهو أن يكون مشروعا بطريق المنفعة للمصممين للقاتل بسلامة نفسه والمقتول بصيانة دمه عن الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة عدم شبهها بالخطأ ولا في حنيفة أن الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال فيجوز فيها البذل ألا ترى أنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وليس ذلك إلا من حيث أعمال البذل بخلاف النفس حيث لا يجري فيها البذل فإنه لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى فإن قيل لو كانت الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال لجاز قطع يده (١٧١) من غير أنما إذا قال أقطع يدي كما يباح له أخذ ماله إذا قال أخذ

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد ولا في حنيفة رحمه الله أن الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال فيجوز فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا أعمال البذل لأنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لا كقطع السن للوجع

(إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) أى من جهة من عليه القصاص وقيد امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه القصاص لأنه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال أيضا كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص ولكن تعذر استيفاءه فلا يجب شئ كذا في الشروح وتظهر هذا ما أشار إليه المصنف بقوله (كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد) فإنه يجب فيه المال وبالعكس لا يجب فيه شئ (ولا في حنيفة أن الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال) لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال (فيجوز فيها البذل) كما يجري في الأموال (بخلاف النفس) حيث لا يجري فيها البذل (فإنه لو قال أقطع يدي) أى لو قال لا أقطع يدي (فقطعها لا يجب الضمان) أى على القاطع (وهذا) أى عدم وجوب الضمان (أعمال البذل) في الأطراف وأما لو قال اقتلني فقتله فإنه يجب عليه القصاص في رواية والدية في أخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في النفس ولما استشعر أن يقال لو كانت الأطراف يسلك بهم مسلك الأموال لكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال أقطع يدي كما يباح أخذ ماله إذا قال أخذ مالي أجاب عنه بقوله (لأنه لا يباح لعدم الفائدة) أى لا يباح القطع لعدم الفائدة فيه كما أن اتلاف المال لا يباح عند عدم الفائدة بأن قال ألقى مالي في البحر وأحرقه بالنار (وهذا البذل) أى الذي بالنكول (مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لا كقطع السن للوجع) قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالارش

(قوله إذا كان امتناع القصاص لمعنى) أقول أى امتنع القصاص لذلك المعنى (قوله وفيما نحن فيه كذلك) أقول أى الامتناع من جهة

من عليه (قوله لأنه لم يصرح بالافرار) أقول بل أى بما فيه شبهة البدلية أو شبهة الانكار وهو النكول (قوله فاشبه الخطأ) أقول فى كون الامتناع لمعنى من جهة من عليه (قوله فإن قيل إلى قوله حيث ثبت المال فيها) أقول أى في السرقة (قوله أجيب بأن المال الخ) أقول مأخوذ من النهاية (قوله وإذا قصر لم يتعد الخ) أقول أى إذا ثبت قصور في ثبوت المال بأن كان بحجة فيها شبهة ثم أقول لا يذهب عليك ما في هذا التقرير بر من الفصور (قوله وهو أن يكون مشروعا الخ) أقول لعل المراد أن يكون شبهة تقتل يكون المال مشروعا فيه بطريق المنفعة اه كما يلوح إليه قوله لعدم شبهها بالخطأ (قوله لعدم شبهها بالخطأ) أقول فإنه مناقض تعذر القصاص من قبل القاتل ثم أعلم أن الضمير في قوله شبهها راجع إلى صورة في قوله ولم يوجد في صورة الشهادة (قوله فقطعها لا يجب الضمان) أقول ولكن بأنم فيه (قوله لجاز قطع يده من غير أنما) أقول الأولى أن يقال لجاز بئذ يدم غير أنما وليس كذلك فيرتبط الجواب بالسؤال فإن ضمير لا يباح عائذ إلى البذل على ما يقتضيه كلام المصنف وأيضاً فالقطع بقطع الخصومة إذا لم يكن المدعى محققا ليس بمحتاج وأما قوله كقطع السن لا كقطع فأمره حين فأنه من قبيل إسناد الفعل إلى السبب ألا وهو البذل والتشبيه في مجرد الإباحة

وهو أهون فالصير اليه أولى وأجيب عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارض انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعد ذرفلا يعدل عنه فظهر بما ذكرنا أن البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي الانفس ليس بجائز فيمتنع التصاص واذا امتنع واليمين حق مستحق عليه يحبس به فيها كافي القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا أو يحلفوا (١٧٣) قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة

واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كافي القسامة قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قبل خصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لان فيه نظرا للمدعى

وهو أهون فالصير اليه أولى وأجيب عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارض انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعد ذرفلا يعدل عنه انتهى واعترض بعض الفضلاء على قوله في جواب البحث الاول والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات بعد أن بين المراد حيث قال يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضا فالاولى طرح الشبهة من البين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه انتهى أقول مدار بحثه على أن يكون المراد ما بينه وذلك ممنوع اذ يجوز أن يكون المراد أن في كون الاطراف مما يسلك به مسلك الاموال شبهة لاحتمال كونها في حكم انفس كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله وبني عليه تجوز انصاص بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد وبين العبد بين العبد في فسادون النفس على ما يأتي في كتاب الجنائيات فع هذه الشبهة لا تأتي البذل في قطع الاطراف في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق العبد فيتم الجواب ثم ان في ذكر هذه الشبهة اعلم الى سبب عدم تأني البذل فيه في حقوق الله تعالى فكان ذكرها أولى من طرحها والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه كما لا يخفى (واذا امتنع القصاص في النفس) أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كما مر (واليمين حق مستحق) أي والحال أن اليمين حق مستحق (يحبس به) أي يحبس الناس كل ذلك الحق (كافي القسامة) فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا أو يحلفوا (قال) أي القدر في محنته (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قبل خصمه أعطه كذبا بنفسك ثلاثة أيام كي لا يغيب نفسه) أي كي لا يغيب خصمه نفسه (فيضيع حقه) أي حق المدعى ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهي الاستيناف كذا في الكافي وغيره (والكفالة بالنفس جائزة عندنا) خلافا للشافعي (وقد مر من قبل) أي وقد مر جواز الكفالة بالنفس من قبل أي في أول كتاب الكفالة (وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا) اعلم أن أخذ الكفيل مما اختلف فيه السلف روي عن قتادة الشعبي أنه لا يجوز وروي عن ابراهيم النخعي أنه يجوز وهذا هو الاستحسان أخذه علماءنا والقياس أن لا يجوز وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعي عليه بالانكار فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لان فيه) أي في أخذ الكفيل (نظر المدعى) اذ لا يغيب حينئذ خصمه

في المصير فاما أن يكون المدعى عليه مقبيا أو مسافرا فان كان مقبيا قيل له أعطه كفيلا عن نفسك ثلاثة أيام فان فعل والأمر به لازمه أما جواز الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم وأما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس بأباه قبل اقامة (قوله لانهم المحتاجون اليها) أقول يعني الى الاطراف (قوله فيثبت بالشبهات الخ) أقول يعني فيثبت القطع بالشبهات لكن بقي ههنا بحث اذ يلزم حينئذ أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين مثلا وليس فليس بل الاصوب أن يقال ان الاطراف لكونها بمنزلة الاموال يصح فيها البذل اذا كانت هي المدعى والمدعى في السرقة هو المال لا القطع لكون القطع حق الله تعالى فلا يستخلف فيه حتى يبذل به لا يدفع الخصومة فان مناط التجريم في هذه المسائل على مذهب أبي حنيفة جريان البذل لفائدة وعدمه لا يثبت

الشبهة وعدمها فليست أمرا يمكن أن يجاب عن أصل البحث وهو قولنا فيلزم أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين أن فيمكن يقال ان القياس كان أن يقبل وعدم القبول الحديث الزهري وقد مر في أول الشهادة ثم أقول يمكن البحث في بعض مقدمات الجواب الاول وهو قولنا لا يثبت الشبهة وعدمها (قوله والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات) أقول يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع أيضا فالاولى طرح الشبهة من البين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه (قال المصنف واذا قال المدعى لي بينة حاضرة) أقول ليست المشكلة من باب اليمين فذكرها ههنا استطراد

عنه بعدى عليه ويحال بينه وبين

أشغاله فيصح التكفيل  
 باحضاره نظر المدعى  
 وضرب المدعى عليه بهسير  
 فيتحمل كالأعداء والحيولة  
 بينه وبين أشغاله وأما  
 التقدير بثلاثة أيام فمروى  
 عن أبي حنيفة من غير فرق  
 بين الوجيه والخامس  
 والخطير من المال والحقير  
 منه هو الصحيح وروى  
 عن محمد أنه قال إذا كان  
 معروفا والظاهر أنه لا يخفى  
 شخصه بذلك القدر لا يجبر  
 على ذلك وإن سمعت  
 نفسه بذلك يؤخذ وكذا  
 إذا كان المدعى به حذيرا  
 لا يخفى المرء نفسه بذلك  
 لا يجبر عليه وأما الأمر  
 باللازمة فلثلاث بضع  
 حقه فان قال المدعى  
 لا بينة لي أو شهودي غيب  
 لا يكفل لعدم الفائدة  
 لان الفائدة هو الحضور  
 عند حضور الشهود  
 وذلك في الهالك محال  
 والغائب كالهالك من وجه  
 اذ ليس كل غائب يؤب وان  
 كان مسافرا فالكفالة  
 واللازمة بقدران مقدار  
 مجلس القاضي اذ ليس فيه  
 كبير ضرر وفي الزيادة  
 على ذلك زيادة ضرر له

عن السفر

(قوله ووجه ذلك) أقول  
 يعنى وجه الاستحسان  
 (قوله هو الصحيح) أقول  
 فيه بحث فان المحكوم

وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه ويحال  
 بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة رحمه الله  
 وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة  
 حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة  
 قال (فان فعل والأمر بلازمته) كي لا يذهب حقه (الآن يكون غير بيافيل لازم مقدار مجلس القاضي)  
 وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهم لان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك  
 اضرا رابه بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا

فية كمن من إقامة البينة عليه (وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق  
 عليه) أى على المدعى عليه (بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه) من الأعداء على لفظ المجهول  
 يقال استعدى فلان الأمير على من ظلمه أى استعان به فاعده الأمير عليه أى أعانه الأمير عليه ونصهر  
 ومنه قول الشاعر

ونستعدى الأمير اذا ظلمنا \* ومن بعدى اذا ظلم الأمير

كذا في النهاية وغيرها (ويحال بينه وبين أشغاله) من الحيولة على لفظ المجهول أيضا (فيصح  
 التكفيل باحضاره) بمجرد الدعوى (والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح)  
 احترازا عما روى عن أبي يوسف أنه يؤخذ التكفيل الى المجلس الثاني (ولا فرق في الظاهر) أى في  
 ظاهر الرواية (بين الخامل والوجيه) يقال خل الرجل خولا إذا كان ساقط القدر (والحقير من  
 المال والخطير) أى وبين الحقير من المال والخطير أى الشريف وعن محمد أنه إذا كان معروفا  
 أو الظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا  
 لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل (ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل  
 ومعناه في المصر) أى معنى قوله حاضرة حاضرة في المصر (حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي  
 غيب) بفحتمين مخففة الباء أو بضم الغين مشددة الباء (لا يكفل) أى لا يكفل خصمه (لعدم  
 الفائدة) لان الفائدة هي الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجه  
 اذ ليس كل غائب يؤب (قال) أى القدر في مختصره (فان فعل) أى فان أعطى خصمه التكفيل  
 فيها (ولا) أى وان لم يعط (أمر بلازمته) أى أمر المدعى باللازمة خصمه (كي لا يذهب حقه)  
 أى حق المدعى (الآن يكون غريبا) أى الآن يكون المدعى عليه غريبا (على الطريق) أى مسافرا  
 (فيلازم) أى فيلازم المدعى المدعى عليه (مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس) أى  
 وكذا لا يكفل المدعى عليه اذا كان مسافرا الى آخر مجلس القاضي (فالاستثناء منصرف اليهما)  
 أى الاستثناء المذكور في مختصر القدرى بقوله الآن يكون غريبا منصرف الى التكفيل والملازمة  
 جميعا (لان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك) أى على مقدار مجلس القاضي (اضرا رابه)  
 أى بالمدعى عليه (بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار) أى في مقدار مجلس القاضي  
 (ظاهرا) أى من حيث الظاهر لان بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة فاذا جاء أو ان قيام القاضي عن مجلسه  
 ولم يحضر المدعى بينته فان القاضي يحلف المدعى عليه ويحلى سبيله ليذهب حيث شاء فان اختلف  
 الطالب والمطلوب فقال المطلوب أنا مسافر وقال الطالب انه لا يريد السفر فتكلموا فيه بأقوال قال  
 بعضهم القول قول المدعى لانه مفسد بالاصل فان الاصل هو الإقامة والسفر عارض فيكون القول  
 قول من تسلك بالاصل وقال بعضهم القاضي يسأله مع من يريد السفر فان أخبره مع فلان فالتقاضى  
 يبعث الى الرفقة أمينا من أمثاله يسأل ان فلانا هل استعد للخروج معكم فان من أراد السفر لا بد  
 عليه بالصحة في الكتاب هو التقدير بثلاثة أيام احترازا عما روى عن أبي يوسف فالشرح لا يطابق المشروح وجوابه أظهر من أن يكتب

وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

**فصل في كيفية اليمين والاستخلاف** \* قال واليمين بالله عز وجل دون غيره (لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك) (وقد تكرر ذكر أوصافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

وكيفية الملازمة سندكر  
في كتاب الحجر ان شاء الله  
تعالى

**فصل في كيفية اليمين والاستخلاف** لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفاتها لان كيفية الشيء وهو ما تقع به المشابهة واللامشابهة صفته واليمين بالله دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وكلامه فيه ظاهر

**فصل في كيفية اليمين والاستخلاف** (قال المصنف واليمين بالله) أقول قوله واليمين مبتدأ وقوله بالله خبره

أن يكون مستعدا لذلك قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعد لذلك انضم قوله -م الى قوله فيقبل ذلك منه فيقبل ذلك الى آخر الجاس فان أحضر المدعى بينته في هذه المدة والاخلى سبيل المطلوب وان لم يعلم ما من حاله فحينئذ نعلم انه يبقى ثلاثة أيام لأجل الاستعداد فقلنا بانه يحجر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام كذا في غاية البيان قال المصنف (وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى) والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة انتهى وقال في الفتاوى الصغرى وتفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويبعث أينما حتى يدور معه أينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه وإذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول على أهله بل يدخل المطلوب على أهله والطالب الملازم يجلس على باب داره ثم قال رأيت في الزيادات في الباب الخامس والاربعين أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن المدعى بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى دخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة انتهى

**فصل في كيفية اليمين والاستخلاف** لما ذكرنا من نفس اليمين أي في أي موضع يجازى ذكر في هذا الفصل صفاتها لان كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته والصدقة تقتضي سبق الموصوف (قال) أي القصد دوري في مختصره (واليمين بالله دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر) أقول ههنا كلام وهو أنه قال في كتاب الايمان اليمين بالله أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وهذا سر مح في أن اليمين كما تكون بالله تعالى تكون أيضا بصفاته التي يحلف بها في المتعارف والخصر المستفاد من قوله ههنا واليمين بالله تعالى دون غيره يقتضي اختصاص اليمين بالله تعالى وأيضا قال هناك وان قال ان فعلت ههنا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون بيننا والخصر المستفاد ههنا ينافية أيضا ويحجب عن الاول بانه قد اشتهر من مذهب أهل السنة أن صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غيرها فاعلى ههنا لا ينافي قوله دون غيره صحة اليمين بصفاته المذكورة ولا ينافيها أيضا اختصاص اليمين بالله تعالى بمعنى لا بغيره كما يفيد قوله دون غيره وعن الثاني بان اليمين في الصورة المذكورة وان لم تكن بالله تعالى في ظاهر الحال الا أنها كانت به في المال تتأمل وفي المبسوط ان الحجر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالشكول وهو لا في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقد تكرر ذكر) أي اليمين (بذكر أوصافه) أي بذكر أوصاف الله تعالى هذا لفظ القدروري في مختصره قال المصنف (وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر) والخفاء (ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

وله أن يزيد في التغليظ على هـ ذاوله أن ينقص منه إلا أنه يحتاط فيه كي لا يتكرر عليه اليقين لأن المستحق  
بين واحدة والقاضي بالخيار أن شاء غلط وإن شاء لم يغلط فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلط على  
المعروف بالصالح ويغلط على غيره وقيل يغلط في الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستخلف  
بالطلاق ولا بالعناق) لما روينا وقيل في زماننا إذا أُلح الخصم ساغ للقاضي أن يخلف بذلك لقلة المبالاة  
باليقين بالله وكثرة الامتناع بسبب الخلف بالطلاق

(قوله ولا يستخلف بالطلاق)

ولا بالعناق هو ظاهر

الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المدي عليه باليمين بالله لكنهم قالوا إن نكل عن اليقين لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه وابن صوري بالصبر اسم أجمعى روى أنه عليه السلام رأى قوما مروا برجل وامرأة منكم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا إنهما زنيا فأمر باحضار ابن صوريا وهو حبرهم

(قوله لا يقضى عليه

بالنكول) أقول على ظاهر

الرواية وهو الصحيح (قوله

لأنه نكل عما هو منهى عنه

شرعا) أقول فكيف سوغ

للقاضي تكليف الاتيان

بما هو منهى عنه شرعا

ولعل ذلك البعض يقول

النهى تنزيهي

وله (أن يزيد في التغليظ على هذا) أي على المذكور (وله أن ينقص منه) أي من المذكور لأن المقصود من الاستخلاف النكول وأحوال الناس فيه مختلفة منهم من يمتنع إذا غلط عليه اليقين ويتجاسر إذا حلف بالله فقط ثم منهم من يمتنع بأدنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع إلا بزيادة تغليظ فللقاضي أن يراعي أحوال الناس والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب ولم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم (الأنه يحتاط كي لا يتكرر عليه اليقين) والمراد بالاحتياط أن يذكر بغيره وأما ذكر والله والرحمن والرحيم بالآواوات صارت ثلاثة أيمان وتكرار اليقين غير مشروع كذا في النهاية فتلا عن المسوط (لأن المستحق عليه عين واحدة والقاضي بالخيار أن شاء غلط فلا يزد عليه) (وإن شاء) القاضي (لم يغلط فيقول قل بالله أو والله) لما أمر أن المقصود من اليقين النكول وأحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع بدون التغليظ فلا يحتاج إليه فالرأي فيه إلى القاضي (وقيل لا يغلط على المعروف بالصالح) إذا ظاهره أنه أن يمتنع بدون التغليظ (ويغلط على غيره) ليكون أمره على خلاف الأول (وقيل يغلط في الخطير من المال دون الحقير) لمثل ما قلنا في القيل الأول (قال) أي التدوير في مختصره (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام من كان حاله أن يخلف بالله أو ليذر (وقيل في زماننا إذا أُلح الخصم ساغ للقاضي أن يخلف بذلك) أي بالطلاق أو بالعناق (لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الخلف بالطلاق) أقول يرد عليه أن هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من كان حاله أن يخلف بالله أو ليذر فلا يصح على ما عرفت في موضعه وفي فتاوى قاصيخان وإن أراد المدعى تخليفه بالطلاق والعناق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التكليف بالطلاق والعناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية أنه منى وفي الذخيرة التكليف بالطلاق والعناق والإيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا وأجاز البعض فيفتي بأنه يجوز أن مسته الضرورة وإذا بالغ المستحق في الفتوى يفتي بأن الرأي إلى القاضي انتهى وفي فصول الاستروشي ولو حلف القاضي بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا انتهى وفي الخلاصة التكليف بالطلاق والعناق والإيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا فان مسته الضرورة يفتي بأن الرأي إلى القاضي فلو حلف القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه انتهى أقول قد تلخص من هذه المذكورات كلها أن للقاضي أن يخلف بالطلاق والعناق عند الحاح الخصم وأن يفتي بجواز ذلك إن مسته الضرورة ولكن ليس له أن يقضى بالنكول عنه وإن قضى به لا ينفذ قضاؤه وعن هذا قال صاحب العناية ولكنهم قالوا إن نكل عن اليقين به لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لا ينفذ قضاؤه انتهى لكن فيه اشكال لأن فائدة التكليف القضاء بالنكول فإذا لم يجز القضاء بالنكول عما ذكر فكيف يجوز التكليف به ألا يرى إلى ما مر في بيان دليل أبي حنيفة على عدم جواز الاستخلاف في الأشياء العديدة عنده من أن النكول بذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء فائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف فيها حيث جعلوا عدم ترتب فائدة الاستخلاف وهو القضاء بالنكول لعدم جواز الاستخلاف

قال (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوله عليه السلام لابن صوريا الا عورأ نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهم السلام فيغالب على كل واحد منهم ما يذكر المنزل على نبيه (و) يستخلف (المجوسي بالله الذي خلق النار) وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ويروي عن أبي حنيفة رحمه الله في النوادر انه لا يستخلف أحد الا بالله خالصا وذا كراخا صاف رحمه الله أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكاين لان كتب الله معظمه (والوثني لا يملف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال (ولا يملفون في بيوت عبادتهم) لان القاضى لا يحضرها

في الاشياء المذكورة عنده فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى لقوله) أي لقول نبينا (صلى الله عليه وسلم) لم لابن صوريا الا عورأ نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا) وفي المغرب ابن صوريا بالقصر اسم أعجمي (أشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا) أي التعميم هذا الحديث أخرجه مسلم في الحدود مسندا الى البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر النبي عليه السلام بيهودي محم فدعاهم فقال هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم قالوا نعم فدعا رجلا فقال نشدك الله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقال اللهم لا فلو لا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك حد الزنا في كتابنا الرجم ولكنه كثر في أشرفنا فكنا اذا أخذنا الرجل الشريف تركناه واذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا فاجتمع على شئ نقيم على الشريف والوضيع فاجتمعنا على التعميم والحد وركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني أول من أحب أمرك اذا ما توه فأمر به فرجم وقال شراحه وهذا الرجل هو عبد الله بن صوريا وقد صرح باسمه في سنن أبي داود عن سعيد بن قناد عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يعنى لابن صوريا الحديث وهذا مرسل (ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى) أي يعتقد نبوة عيسى عليه السلام (فيغلب على كل واحد منهم ما يذكر المنزل على نبيه) ليكون رادعاه عن الاقدام على اليمين الكاذبة (ويخاف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكر محمد في الاصل) وذلك لان المجوسي يعتقد حرمة النار فيمنع عن اليمين الكاذبة فيحصل المقصود (ويروي عن أبي حنيفة أنه لا يستخلف أحد الا بالله خالصا) تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم (وذا كراخا صاف أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم) لان النار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستخلف المسلم بالله الذي خلق النار فكذلك لا يستخلف المجوسي بالله الذي خلق النار وفي الميسر وهو كونه وقع عند محمد أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فلم يصدق النكول قال تذاكر النار في اليمين انتهى (بخلاف الكاين) أي التوراة والانجيل (لان كتب الله معظمه) بخلاف أن تذاكر مع اسم الله تعالى (والوثني لا يملف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله لا يقال لو كانوا يعتقدون الله تعالى لم يعبدوا الاوثان لاننا نقول انما يعبدونهم اقربا الى الله تعالى على زعمهم الا يرى الى قوله تعالى حكاية عنهم ما نعبدهم الا بقربونا الى الله زفاني واذا ثبت أنهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون عن الاقدام على اليمين الكاذبة بالله تعالى فتحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي النكول (قال) أي القدوري في مختصره (ولا يملفون في بيوت عبادتهم لان القاضى لا يحضرها) أي لا يحضر بيوت عبادتهم

فتقال أنشدك بالله أي أحلفك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جوار تحليف اليهودي بذلك



(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك خرج على القاضى حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث) لانه قد يباع العين ثم يقال فيه (ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه لردّه ولا يحلف بالله ما غصبت) لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع (وفي النكاح بالله ما يئنه كإنكاح قائم في الحال) لانه قد يطرأ عليه الخلع

للحرج (بل هو ممنوع عن ذلك) لان فيه تعظيم ذلك المكان والحلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففي أى مكان حلفه جاز وفي الاجناس قال في المأخوذ للحسن وان سأل المدعى القاضى أن يبعث به الى بيعة أو كنيسة فيحلفه هناك فلا بأس أن يفعله اذا اتهمه كذا في غاية البيان (قال) أى القدورى في مختصره (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك) أى بدون تعيين الزمان والمكان (وفي ايجاب ذلك خرج على القاضى حيث يكلف حضورها) أى حضور الازمان المعينة والاماكن المخصوصة (وهو مدفوع) أى الحرج مدفوع بالنص وقال الشافعى اذا كانت اليمين في قسامة أو في لعان أو في مال عظيم فاتها تختص بكان ان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه الصلاة والسلام وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج على الحاكم قال (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد الخ) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل أو (ثم يفسخ) أى يفسخ الغصب (بالهبة والبيع) فالو حلف المدعى عليه على السبب الذى هو الغصب ههنا لتضرره فيحلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي النكاح بالله ما ينسكب إنكاح قائم في الحال) وهذا أيضا من قول القدورى وقال صاحب النهاية وأكثر الشراح هذا على قولهما لما أن الاستخلاف في النكاح قولهما أقول الاولى أن يقال هذا على قول محمد لان الاستخلاف في النكاح مطلقا وان كان يجري على قولهما معا الآن الاستخلاف فيه على الوجه المذكور وهو الاستخلاف على الحاصل انما يجري على قول محمد فقط اذا الاستخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على السبب كما يئنه على قول المصنف فيما سألني أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب نعم سيقول المصنف هناك أيضا الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل لكن الكلام هنا في الاستخلاف على الحاصل مطلقا أى سواء عرض أو لم يعرض يدل عليه قطع البيان ان الخلاف فيه بقوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد هما الله أعلم على قول أبي يوسف الخ اذا خلا في صورة التعريض قال المصنف في التعليل (لانه قد يطرأ عليه الخلع)

(قوله وفي ايجابه خرج على القاضى بحضوره) أقول الباء للابتنية والضمير في قوله وفي ايجابه راجع الى تغليظ اليمين

فان كان الثاني فالتخلف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتخلف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر بخلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد وعلى (١٧٨) السبب عند أبي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل أن يقول

عند قول القاضي اخلف بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه خيئتذلمن القاضي الاستخلاف على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الاثمة الحلواني ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر في انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يخلف عليه وان أنكر الحكم يخلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه وبمحمد المولى يخلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان لوق يتكرر عليه بنتقض العهد والعاق وعليها الردة والحقاق

(قوله فان كان الثاني فالتخلف على السبب بالاجماع) أقول أي على ظاهر الرواية (قوله أيها القاضي) أقول مقول بقول (قوله هذا هو الظاهر) أقول أي ظاهر الرواية (قوله) يخلف على السبب لعدم تكرره) أقول وان أنكر الحكم (قوله والامة مطلقا) أقول أي كافر أو مسلمة (قوله

(وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن من السبب ما ذكرت ولا يستخلف بالله ما طلقها) لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيخلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله أما على قول أبي يوسف رحمه الله يخلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا خيئتذلمن يخلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب يخلف عليه وان أنكر الحكم يخلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهم اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه

أي يطرأ على النكاح الخلع فلو حلف على السبب الذي هو أصل النكاح ههنا تضرر به فعلى الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن من السبب ما ذكرت ولا يستخلف بالله ما طلقها) وهذا ايضا من قول القدوري فكأنه زاد ذكر دعوى في هذه المسئلة التي هي أخرى المسائل المتناسبة المذكورة ههنا ايما الى أنها معتبرة في المسائل السابقة أيضا لأنها اثر كثر فيها اعتمادا على انضمامها بمعونة المقام قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان النكاح قد يجدد بعد الابانة) وفرع على جملة ما ذكره في تلك المسئلة (فخلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه) على ما مر تقريره (وهذا قول أبي حنيفة ومحمد) أي التخلف على الحاصل في الوجوه المذكورة قولهما قال بعض العلماء ههنا كلام وهو أنه لا يخلف في النكاح عند أبي حنيفة فلا يكون التخلف فيه على الحاصل عنده كالأبني انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الظاهر أيضا أن يحمل كلام المصنف هذا على التغليب أي تغليب حكم سائر الوجوه على حكم وجه النكاح اعتمادا على ظهور عدم جريان الاستخلاف في النكاح مما مر ثم ان بعض الفضلاء قد توجبه الكلام ودفع الاعتراض عن المقام حيث قال أي التخلف على الحاصل قول أبي حنيفة ومحمد وليس معناه أن التخلف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه يخالف لما سبق من أنه لا يخلف عنده في النكاح انتهى أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن قول المصنف أما على قول أبي يوسف يخلف في جميع ذلك على السبب بأي ما قاله هذا الفاضل اذ قد سرح المصنف ههنا بالنظر الجمع تعيينا لكون الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه في جميع الوجوه المذكورة لافي كيفية التخلف في الجملة فتدبر (أما على قول أبي يوسف يخلف في جميع ذلك) أي في جميع ما ذكر من الوجوه (على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا) أي الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرناه من ارتفاع السبب وصفة التعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض القاضي اليمين عليه بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقبل فيه وعلى هذا بابي أخوات البيع فتدبر (خيئتذلمن على الحاصل) أي خيئتذلمن القاضي الاستخلاف على حكم الشيء في الحال وسار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حشا لمدعى عليه حين طالبه كذا في النهاية نقلنا عن شرح الانطع (وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه) أي روى عنه أنه ينتظر الى انكار المدعى عليه (ان أنكر السبب يخلف عليه وان أنكر الحكم يخلف على الحاصل) وفي فتاوى قاضيخان قال شمس الاثمة هذا أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة وفي الكافي قال نضر الامام بغوض الى رأى الثاني (فالحاصل هو الاصل عندهما) أي التخلف على الحاصل هو الاصل عندهما (اذا كان سببا) أي اذا كان سبب ذلك سببا (يرتفع برفع الا اذا كان فيه) أي في التخلف على الحاصل

وعليها بالردة والحقاق) أقول اذا تكرر على المسلمة فعلى الكافرة أولى فلا يرد أن هذا التعليل لا يناسب قوله مطلقا (قال المصنف وهذا ترك قول أبي حنيفة ومحمد الخ) أقول أي التخلف على الحاصل وليس معناه أن التخلف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه يخالف لما سبق من أنه لا يخلف في النكاح عنده وليس لمحمد فيجوز أن يكون بناء على قولهما كافي المزارعة فليتنامل

واذا ادعت المبتوتة نفقة والزوج عن لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فيتضرر المدعى فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب وليس بالو بالضرر من المدعى أجيب بأنه أولى بذلك لأن القاضي لا يجد بدمان الحاق الضرر بأحد هما والمدعى يدعى ما هو أصل لان الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى تقوم الدليل على العارض واذا ادعى الطلاق أو الغصب أو النكاح أو البيع يحلف عندهما على الحاصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك رده وما ينشكركا نكاح أو بيع قائم في الحال لان السبب مما يشكر في الحلف عليه يتضرر المدعى عليه وعند أبي يوسف يحلف على السبب قال (ومن ورث عبدا وادعاه آخر استخلف على علمه الخ) وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه (١٧٩) كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى أن

العبد سارق أو آبق وأثبت ذلك في يده نفسه وادعاه في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما أبق ماسرق مع أنه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الودعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبألو كمل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر أن الموكل قبض الثمن وأنكره الموكل يحلف بألو كمل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى أن التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فأما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صور النقض يدعى العلم فكان الحلف

ترك النظر في جانب المدعى حينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج عن لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها لصدق في عينه في معتقده فيفتوت النظر في حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع رافع التحليف على السبب بالاجماع (كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر) لأنه يكرر الرق عليهم بالردة والحق عليه بنقض العهد والحق ولا يكرر على العبد المسلم قال (ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستخلف على علمه)

(ترك النظر في جانب المدعى حينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك) أي ما كان في التحليف على السبب فيه ترك النظر في جانب المدعى (مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج عن لا يراها) أي لا يرى نفقة العدة للمبتوتة (أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها) بان كان شاهداً (لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في عينه في معتقده فيفتوت النظر في حق المدعى) فان قيل في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه أيضا لجواز أنه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجد بدمان الحاق الضرر بأحد هما فإمكان مراعاة جانب المدعى أولى لان السبب موجب الحق وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى تقوم الدليل على العارض كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان سببا) أي ان كان سبب ذلك سببا لا يرتفع رافع التحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه) ويحدد المولى فانه يحلف على السبب بالله ما أعنته لأنه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز أن يعود رفيقاً بعد الاعتاق كيف ولو تصور عود الرق فاعلم انه يصور على تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد ولا يمكن ذلك بالنسبة الى العبد المسلم لأنه يقتل بالارتداد (بخلاف الامة والعبد الكافر) حيث يحلف فيهما على الحاصل أي ما هي حرة أو ما هو حر في الحال كذا في الكافي (لأنه يكرر الرق عليهما) أي على الامة (بالردة والحق) بدار الحرب والسبي (وعليه) أي ويكرر الرق على العبد الكافر (بنقض العهد والحق) بدار الحرب والسبي أيضا (ولا يكرر على العبد المسلم) لما ذكرناه آنفاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ورث عبدا وادعاه آخر) ولا يبنه له (استخلف) أي الوارث (على علمه)

على البتات وتخبر بجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه

(قال المصنف فالتحليف على السبب بالاجماع) أقول في باب اليمين من فتاوى قاضيهان ما يخالفه فراجعه وتدبر دفعه (قوله واذا ادعت المبتوتة النفقة الخ) أقول وفي الخاتمة في باب اليمين امرأة ادعت على زوجها انه طلقها بعد ادخول وعليه نفقة العدة فانكر الزوج النفقة يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة اليها الا اذا عرضت المرأة فتقول انه من أصحاب الحديث يزعم انه لا نفقة للمبتوتة ولو حلف على الحاصل يحلف بناء على زعمه فيحلفه القاضي على السبب بالله ما طلقتم ا بعد الدخول انتهى فأقول لا يخفى عليك من المخالفة بين هذا والمذكور في الكتاب ويجوز أن يقال ما في الخاتمة فيما اذا لم يعلم القاضي مذهب الزوج وما في الهداية والشروح فيما اذا علمه كما يفهم من قوله والزوج عن لا يراها (قوله يحلف على البتات الخ) أقول التظاهر أن يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد فان بالحلف على السبب يتضرر البائع اذ قد يسر المشتري عن العيب (قوله وفي صورة النقض يدعى العلم الخ) أقول غير مسلم في الرد بالعيب

وفي الباقيين الحلف يرجع الى (١٨٠) فعل نفسه وهو التسليم لآلى فعل غيره وهو القبض (واذا ورث عبدا وادعاه آخر استخلف على علمه

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وكذا الهبة) فان قيل الارث كذلك أجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري مباشره بنفسه فيعلم ما صنع (قال المصنف لانه لا علم له

بما صنع المورث فلا يحلف على البنات) أقول قال الزبلي أخذنا من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البنات خلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم خلف على البنات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البنات آكد فيه يعتبر مطلقا بخلاف العكس انتهى فيه بحث أما أولا فلان قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففي الحلف على البنات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات) لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وكذا الهبة

أى بالله ما يعلم أن هذا عبدا المدعى (لانه لا علم له) أى للوارث (بما صنع المورث فلا يحلف على البنات) اذ لو حلفناه عليه لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به كذا في الكافي (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات) يعنى ان وهب له عبدا أو اشتراه وادعاه آخر ولا يئنه يحلف على البنات (لوجود المطلق) أى المجوز (لليمين) أى لليمين على البنات (اذ الشراء سبب لثبوت الملك وكذا الهبة) فان قيل بهذا التعليل لا يقع الفرق بين الارث وغيره فان الارث أيضا سبب موضوع للملك شرعا كالهبة فكيف يستخلف فيه على العلم قلنا ان معنى قوله الشراء سبب لثبوت الملك وضعه ان ذلك سبب يثبت الملك باختيار المشتري ومباشرته ولو لم يعلم المشتري أن العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء اختيارا وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يحلف الوارث بالعلم والمشتري والموهوب له بالبنات كذا في الشروح ثم اعلم أن هذا نوع آخر أيضاً من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البنات والضابط في ذلك أن التحليف ان كان على فعل نفسه يكون على البنات وان كان على فعل غيره يكون على العلم فان قيل أن يستقيم هذا ولو ادعى عليه رجل اباق عبدا فدبأه والمدعى عليه ينكر اباق فانه يحلف على البنات مع أن اباق فعل غيره قلنا المدعى يدعى عليه تسليم غير السليم عن العيب وهو ينكره وانه فعل نفسه كذا في الكافي قال الامام الاستروشي في الفصل الثالث من فصوله وأما كيفية التحليف فنقول ان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرق هذا العين منى أو غصب هذا العين منى يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الأئمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد ان المشتري اذا ادعى أن العبد سارق أو أبقى وأثبت اباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبقى أو سرق في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البنات بالله ما أبقى بالله ما سرق في يده وهذا التحليف على فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سليماً عن العيوب والتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البنات وكان آخر الاسلام البردوي يزيد على هذا الاصل حرفاً وهو أن التحليف على فعل نفسه على البنات وعلى فعل الغير على العلم اذا كان شيئاً متصل به فحينئذ يحلف على البنات خرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليماً واجب على البائع فان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت منى استأجرت منى استقرضت منى فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانه يقوم باثنتين في هذه الصور يحلف على البنات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذى استخلف لا علم لي بذلك فأما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البنات الا ترى أن المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة منى فانه يحلف المودع على البنات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وبهذا الموكل قال قول الوكيل مع عيظه فاذا حلف برئ المشتري يحلف الوكيل على البنات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعى أن له علماً بذلك فانه قال قبض الموكل فكان له علم بذلك فيحلف على البنات الى هنا لفظ الفصول كذا في غايه البيان وذكر الامام اللامشنى أن في كل موضع وجبت اليمين على البنات خلف على العلم لا يكون معتبراً واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك

فلينأمل وأما ما بناه فلان قوله ويقضى عليه اذا نكل الخ محل تأمل فانما اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل النكول

(قال ومن ادعى على آخر مال الخ) ومن افتدى عن يمينه أو صالحه منها على شيء (١٨١) مثل المال المدعى به أو أقل جاز وهو مأثور

عن عثمان رضي الله عنه  
ولفظ الكتاب بشير إلى أنه  
كان مدعى عليه وذكر في  
الفوائد الظهيرة أنه ادعى  
عليه أربعون درهما  
فأعطى شيئا وافتدى  
يمينه ولم يحلف فقبل  
الأخفاف وأنت صادق فقال  
أخاف أن يوافق قدر يميني  
فيقال هذا بسبب يمينه  
الكاذبة وذكر أن المقداد بن  
الأسود استقرض من  
عثمان سبعة آلاف درهم  
ثم قضاه أربعة آلاف  
فترافعا إلى عمر رضي الله  
عنه في خلافته فقال  
المقداد ليحلف يا أمير  
المؤمنين أن الأمر كما يقول  
وليأخذ سبعة آلاف فقال  
عمر لعثمان أنصفك المقداد  
احلف أنها كما تقول وخذها  
فلم يحلف عثمان فلما خرج  
المقداد قال عثمان لعمرائها  
كانت سبعة آلاف قال فما  
منعك أن تحلف وقد جعل  
ذلك إليك فقال عثمان  
عند ذلك ما قاله فيكون  
دليلا للشافعي على جواز  
رد اليمين على المدعى  
والجواب أنه كان يدعى  
الإبقاء على عثمان وبه  
نقول ثم لم يابل حقه في  
اليمين في لفظ الفداء

(قوله قال عثمان لعمرائها

كانت سبعة آلاف)

قال (ومن ادعى على آخر مال افتدى يمينه أو صالحه منها على عشرة فهو جائز) وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه

النكول ولو وجبت على العلم وحلف على البتات سقط عنه الحلف على العلم ولو نكل بقضيه عليه لأن  
الحلف على البتات أقوى كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفصول وقال بعض الفضلاء قال  
الزبلي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات حلف على العلم لا يكون معتبرا  
حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يقطع اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم لحلف على  
البتات يعتبر اليمين حتى يقطع عنه اليمين على العلم ويقضى عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات أكد  
فيعتبر مطلقا بخلاف العكس انتهى وفيه بحث أما أولا فلا نكول لايقضى عليه بالنكول ولا يقطع  
اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فإنه إذا نكل عن الحلف على العلم ففي الحلف  
على البتات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا  
عن التكرار وأما ثانيا فلا نكول له ويقضى عليه إذا نكل محل تأمل فإنه إذا لم يجب عليه كيف يقضى  
عليه إذا نكل إلى هنا كلام ذلك القائل وأقول ببحثه الثاني متوجه في الظاهر ولكنه ليس بمستقل  
بإرادته بل قد سبقه إليه بعض العلماء حيث ذكر ما في النهاية وقال وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم  
بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى انتهى وقد سبقه ما إليه الامام عماد الدين حيث قال  
في فصوله ورأيت فيما كتبت من نسخة المحيط في فصل المتفرقات من أدب القاضي منه في كل موضع  
وجب اليمين على البتات لحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا وإذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر  
ذلك النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات سقط عنه الحلف لأن البتات أقوى ولو نكل عنه  
يقضى عليه قلت وهذا الفرع مشكل انتهى ولا يخفى أن مراده بهذا الفرع هو قوله ولو نكل عنه  
يقضى عليه وإن وجه اشكاله توجه ما ذكرناه وأما بحثه الأول وجوابه فنظور فيه ما أما البحث فلأن  
اللازم من النكول عن الحلف على العلم أن يفهم نكوله عن الحلف على البتات لو حلف عليه لأن يتحقق  
النكول عن الحلف على البتات بالفعل والذي من أسباب القضاء هو الثاني دون الأول كما لا يخفى وأما  
الجواب فلأنه لو علم بيقين كون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فالحكم أيضا ما ذكره ولا يجزى  
الجواز المذكور وهذا على أنه لا وجه لقوله فلا يحلف حذرا عن التكرار إذا نكل عن التكرار التحليف  
لا تكرر الحلف كما لا يخفى (قال) أي محمدرجه الله في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ادعى على  
آخر مال افتدى يمينه) أي افتدى الآخر عن يمينه (أو صالحه منها) أي صالح الآخر المدعى من  
اليمين (على عشرة دراهم مثلا فهو) أي الافتداء أو الصلح (جائز) فالافتداء قد يكون عمال هو مثل  
المدعى وقد يكون عمال هو أقل من المدعى وأما الصلح من اليمين فالتما يكون على مال أقل من المدعى  
في الغالب لأن الصلح يبنى عن الخطيئة وكلاهما مشروع كذا في النهاية ومعراج الدراية (وهو) أي  
الافتداء عن اليمين (مأثور عن عثمان رضي الله عنه) قال صاحب العناية ولفظ الكتاب بشير إلى أنه كان  
مدعى عليه ذكر في الفوائد الظهيرة أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف  
فقبل الأخفاف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر أن  
المقداد بن الأسود استقرض من عثمان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف  
فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين أن الأمر كما يقول وليأخذ  
سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله  
عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمرائها كان سبعة آلاف قال فما منعك أن تحلف

أقول فيه نظر فإنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله تعالى عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم إن القصة ليست مما نحن فيه  
اذ ليس فيها إلا النكول لا الافتداء أو الصلح



(وليس له أن يستخلفه على تلك اليمين أبدا) لأنه أسقط حقه والله أعلم

وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد اليمين على المدعي والجواب أنه كان يدعي الإيفاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول انتهى وقال بعض الفضلاء فيه نظر فإن المقدار الذي رضي الله عنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله عنه إنما كانت سبعة آلاف ثم إن قصة المقدار ليست مما نحن بصدده إذ ليس فيه إلا النكول لا الاقتداء والصلح انتهى وأقول نظره ساقط بشقيه أما شقه الأول فلان معنى قول عثمان رضي الله عنه إنما كانت سبعة آلاف إنما كانت في الأصل سبعة آلاف كما يرشد إليه لفظ كانت لأن الباقي في ذمته الآن سبعة آلاف ولا يخفى أن قضاء أربعة آلاف انما ينافي الأول دون الثاني فإن قلت بشكل حينئذ قوله والجواب أنه كان يدعي الإيفاء على عثمان رضي الله عنه إذا التزم حينئذ يكون في الإيفاء والقبض دون مقدار أصل القرض كما ذكرته قلت المراد به أنه كان يدعي إيفاء تمام الدين وهو أربعة آلاف درهم على عثمان رضي الله عنه وهو يكر ذلك ويقول بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف وبقي البعض منه في ذمتك وهو ثلاثة آلاف حينئذ يكون النزاع في الإيفاء فرع النزاع في أصل مقدار القرض فتسلم القصة عن تعارض طرفيها كما توهمه الناذر ويخرج الجواب عما قاله الشافعي وأما شقه الثاني فلانه لم يدع أحداً أن القصة مما نحن بصدده بل صرحوا بأن عثمان رضي الله عنه كان مدعياً في هذه القصة فصلح أن يتخذه الشافعي دليلاً على مدعته وهو جواز رد اليمين على المدعي وإن أمكن الجواب عنه من قبلنا وإنما كان مدعي عليه ومفتدياً عن يمينه بحال في رواية مسند كورة في التوائد الظهيرية والمقصود التنبيه على أن قول المصنف وهو ما أثور عن عثمان رضي الله عنه انما يتم على رواية بعض الكتب دون رواية بعضهم وقد أشار إليه صاحب العناية حيث قال أولاً لفظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعياً عليه فذكر ما ذكر في التوائد الظهيرية ثم نقل هذه القصة فقال فيكون دليلاً للشافعي على جواز رد اليمين على المدعي وأعلم أن صاحب النهاية قد أوضح المرام بتفصيل الكلام في هذا المقام فقال قد اختلفت روايات الكتاب في أن عثمان رضي الله عنه كان مدعياً عليه في ذلك أو مدعياً في الفتاوى الظهيرية أنه ادعى عليه أربعون درهماً فأعطى شيئاً واقتدى بيمينه ولم يخلف فقبل الاتخلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يعني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر في الباب الأول من دعوى المبسوط في احتجاج الشافعي في مسألة رد اليمين على المدعي أن عثمان رضي الله عنه كان مدعياً فقال وبهجة في رد اليمين على المدعي ما روى أن عثمان ادعى ما لا على المقداد بين يدي عمر رضي الله عنهم إلى أن قال ليخلف لي عثمان وذكر الامام المحسوبي تمام القصة فقال روى أن المقداد ابن الاسود استقرض من عثمان رضي الله عنهم ما سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليخلف بأمر المؤمنين إن الأمر كما يقول وليأخذ سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد ليخلف إنما كان يقول ونحو هذا فلم يخلف عثمان فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر أنها كانت سبعة آلاف قال فما منعك أن تخلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله ثم قال في المبسوط وتأويل حديث المقداد أنه ادعى الإيفاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول إلى هنا كلام صاحب النهاية (وليس له أن يستخلفه على تلك اليمين) أي ليس للمدعي أن يستخلف المدعي عليه على تلك اليمين التي اقتدى عنها أو صالح عنها على مال (أبداً) أي في وقت من الاوقات (لانه أسقط حقه) أي لان المدعي أسقط حقه في عين المدعي عليه بالاقتداء والصلح بخلاف ما لو اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستخلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بحال كذا في الشروح وسائر المعبرات

والصلح ليس له أن يستخلف بعد ذلك لانه أسقط حقه بخلاف ما إذا اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستخلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بحال



## باب التحالف

راعى الترتيب الطبيعى فاخر عين الاثنين عن عين الواحد ليناسب الوضع الطبع (اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري أنه اشتراه بمائة وادعى البائع أنه ناعه بمائة وخمسين أو اعترف البائع بأن المبيع كرم حنطة وقال المشتري هو كران فن أقام البيعة قضى له في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة أقوى منها لانها توجب (١٨٣) الحكم على القاضى ومجرد الدعوى لا توجبه وان أقام كل واحد منهما

بيعة كانت البيعة المثبتة للزيادة أولى لان البيعات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فثبتها كان أكثر اثباتا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فقال البائع بعثك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعثتها وهذه معها بخمسين دينارا وأقاما بيعة في بيعة البائع أولى في الثمن وبيعة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وهما جميعا للمشتري بمائة دينار وقيل هذا قول أبى حنيفة آخره وكان يقول أولا وهو قول زفر يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا وان كان الاختلاف في جنس الثمن كالقول البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها بمائة دينار وأقاما البيعة فهي لمن الاتفاق على قوله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فبيعتة على حقه أولى بالقبول

## باب التحالف

قال (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمانا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فأقام أحدهما البيعة قضى له بها) لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة أقوى منها (وان أقام كل واحد منهما بيعة كانت البيعة المثبتة للزيادة أولى) لان البيعات للاثبات ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبيعة البائع أولى في الثمن وبيعة المشتري أولى في المبيع) نظرا الى زيادة الاثبات

## باب التحالف

ما ذكره حكم عين الواحد شرع في بيان حكم عين الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبع عافرا عا في الوضع ليناسب الوضع الطبع (قال) أى القدر دورى في مختصره (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما أى المشتري ثمانا) بان قال مثلاً اشتريته بمائة (وادعى البائع أكثر منه) بان قال بعته بمائة وخمسين (أو اعترف البائع بقدر من المبيع) بان قال مثلاً المبيع كرم الحنطة (وادعى المشتري أكثر منه) بان قال هو كران من الحنطة والحاصل اذا وقع الاختلاف بينهما في قدر الثمن كما في الصورة الاولى أو في قدر المبيع كما في الصورة الثانية (فأقام أحدهما البيعة قضى له بها) أى بالبيعة (لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة أقوى منها) لان البيعة توجب منه الحكم على القاضى ومجرد الدعوى لا توجبه عليه (وان أقام كل واحد منهما بيعة كانت البيعة المثبتة للزيادة أولى لان البيعات للاثبات) أى وضعت في الشرع للاثبات فكل ما كان أكثر اثباتا كان أولى (ولا تعارض في الزيادة) لان البيعة المثبتة للاقل لا تعرض للزيادة فكانت البيعة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض كذا في غاية البيان قال تاج الشريعة فان قلت البيعة التي تثبت الاقل تنفي الزيادة لانها تثبت أن كل الثمن هذا القدر قلت المثبتة للزيادة تثبتها قصد ذلك لا تنفيها قصد ان كانت الاولى أولى لما قامت بينهما معارضة انتهى أقول جوابه هذا وان كان صحيحا في نفسه الا انه غير مطابق لظاهر تقرير المصنف فان المفهوم منه انتفاء التعارض بين البيعتين في الزيادة والمفهوم من هذا الجواب تحقق التعارض بينهما في الزيادة مع رجحان البيعة المثبتة للزيادة على البيعة الناقصة لها فاقام (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا) بان قال البائع مثلاً بعثك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعثتها وهذا العبد معها بخمسين دينارا وأقاما بيعة (فبيعة البائع أولى في الثمن وبيعة المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات) فالجارية والعبد جميعا للمشتري بمائة دينار في المثال المذكور وقيل هذا قول أبى حنيفة آخره وكان يقول أولا وهو قول زفر يقضى للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا ونظير هذه المسئلة في الاجارات كذا في الشروح ثم المراد من قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا أى في قدرهما على ما ذكرنا في صورة المسئلة وأما اذا

## باب التحالف

(قال المصنف لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى) أقول ولو ظاهر اختلف ما سيجىء بعد أسطر لان المشتري لا يدعى شيئا خ اذا المراد لا يدعى ادعاء معنويا به يدفع ماعسى يقال كيف تقبل بيعة المشتري بعد القبض وهو ليس بدع والبيعة على المدعى فاه اذا أريد أنه ليس بدع حقيقة فليس له ولا يفيد لانه تسمع بيعة المدعى صورة كما اذا ادعى المودع رد الوديعة وان أريد أنه ليس بدع أصلا ولو صورة فغير مسلم كما لا يخفى (قال المصنف ولا تعارض في الزيادة) أقول فيه شيء جوابه لا يخفى

(وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به بتراضيان به (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر)

اختلفا في جنس الثمن وأما البينة فالبينة بينة من الاتفاق على قوله كما لو قال البائع بعثك هذه الحاربية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتم امك بمائة دينار وأما البينة يلزم البيع بالعبد وتقبل بينة البائع دون حق المشتري لان حق المشتري في الحاربية ثابت بانفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فيبنته على حقه أولى بالقبول ولانه ثبت بينته الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفي ذلك والبيئات للاثبات لا للنفي كذا في النهاية نقل عن المبسوط أقول في التعليل الثاني بحث أما أولاً فبالمعارضة فان المشتري يثبت بينته الحق للبائع في مائة دينار والبائع ينفي ذلك والبيئات للاثبات لا للنفي فينبغي أن تقبل بينة المشتري دون البائع وأما ثانياً فبالنقض فانه لو سلم هذا التعليل لا فادعاه قبول بينة المشتري عند انفراد باقامة البينة أيضاً حينئذ ينفي المشتري أيضاً بينته حق البائع فيما ادعاه والبيئات للاثبات لا للنفي مع أن المسئلة على انه اذا أقام أحدهما البينة قضى له بها قطعاً وأما ثالثاً فبالمنع فاننا لانسلم أن المشتري ينفي بينته ما بينته البائع بل هو يثبت بها ما يدعيه لنفسه وهو كون حق البائع في مائة دينار وبسكت عما بينته البائع وهو كون حقه في العبد فان حصل مما بينته المشتري نفي ما بينته البائع فاعلم هو بالتبع والتضمن لا بالاصالة والقصد وذلك لا ينفي كون وضع البيئات للاثبات دون النفي (وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري) أي يقول الحاكم للمشتري (اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع) أي ويقول البائع (اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود) أي المقصود من شرع الاسباب (قطع المنازعة) ودفع الخصومة (وهذا جهة فيه) أي القول المذكور للبائع وللمشتري جهة في قطع المنازعة (لانه ربما لا يرضيان) أي المتبايعان (بالفسخ فاذا علم به) أي بالفسخ بتراضيان به) أي يدعي كل واحد منهما أقول لاقائل أن يقول كما أن ما ذكر جهة في قطع المنازعة كذلك عكس ذلك جهة فيه بان يقال للبائع اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافسخنا البيع وأن يقال للمشتري اما أن تقبل ما اعترف به البائع من المبيع والافسخنا البيع وبالجملة ان قطع المنازعة كما يمكن بان يكاف مدعى الأقل بالرضا بالاكثر يمكن أيضاً بعكسه وهو أن يكاف مدعى الاكثر بالرضا بالأقل فما الربحان في اختيارهما الجهة المذكورة دون عكسها فتأمل (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) قال صاحب النهاية في شرح قول المصنف فان لم يتراضيا أي بان يعطى كل واحد ما يدعي صاحبه انتهى أقول فيه قصور لان هذا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من الصور الثلاث المذكورة وهي ما اذا اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً دون صورتين الاخرتين اذ قد مر في الكتاب أن صورة الاختلاف في الثمن أن يدعي أحدهما ثمناً ويدعي الآخر أكثر منه وأن صورة الاختلاف في المبيع أن يدعي أحدهما فادراً من المبيع ويدعي الآخر أكثر منه فلما أعطى كل واحد ما يدعي صاحبه في هاتين الصورتين لزم اعطاء الثمنين معاً واعطاء المبيعين معاً وهذا خلاف ولا يخفى أن ما ذكره المصنف ههنا حكم عام للصور الثلاث جميعاً فلا يناسبه التفسير المزبور وقال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام أي ان لم يتراض البائع والمشتري يعني لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري بما ادعاه البائع من الثمن يستخلف القاضي كل واحد من البائع والمشتري على دعوى صاحبه انتهى أقول وفيه أيضاً قصور لان هذا أيضاً لا يجري الا في الصورة الثالثة من تلك الصور الثلاث كما لا يخفى على ذي مسكة فلا يناسب ما ذكره المصنف ههنا من

وان لم يكن له ما بينة يقول الحاكم للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به بتراضيان فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر

(قال المصنف وان لم يكن لكل واحد منهما) أقول الاظهر حذف كلمة كل كما لا يخفى (قال المصنف وهذه جهة فيه) أقول انث اسم الاشارة باعتبار الخبر أو على تأويل القول بالمقالة

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدمه والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فأما بعد القبض فخالف للقياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فبكتفي بحلفه

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدمه والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر والبائع على من أنكر بالحديث المشهور فيحلفان أما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فيدفع في دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بحلفه

(قال المصنف لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره) أقول ذكر الضمير الراجع الى الزيادة لا كتابه التذكير من المضاف اليه أول وجوه أخرى

الحكم العام للصور الثلاث كلها وأما سائر الشراح فلم يتعرضوا لهذا الشرح والبيان فالحق عندى في شرح المقام أن يقال أى ان لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الاولى والصورة الثانية أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر فيثبت دعوى معنى الكلام وخفى المقام في كل صورة كما ترى (وهذا التحالف قبل القبض) أى قبل قبض المشتري السلعة كذا في العناية ومعراج الدراية (على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره) أى ينكر ما ادعاه البائع (والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما تقدمه والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف) لان البائع على المنكر بالحديث المشهور (فأما بعد القبض فخالف للقياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فبكتفي بحلفه) أى كان القياس أن يكتفي بحلفه فان قلت اذا لم يدع المشتري شيئا فيما بعد القبض ينبغي أن لا تقبل بينته في هذه الصورة اذا أقامها لان البيئة لا يدعى مع أنه قال فيما قبل فأقام أحدهما البيئة قضى له بها قلت المراد أن المشتري لا يدعى شيئا ادعاه معنوا بما بعد القبض وهذا لا ينافي أن يكون المشتري مدعيا ادعاه صور يافى هذه الصورة وبينه المدعى صورة نسمع على ما سرحوا به كما اذا ادعى المودع رد الوديعة على ما مر لا يقال ان كان المشتري مدعيا صورة فيما بعد القبض يكون البائع منكر ما ادعاه صورة فيصير التحالف ههنا بضاموفا للقياس لانا نقول لم يقل أحد بتخليف المنكر الصوري بل انما البين اذاء على المنكر الحقيقي بخلاف المدعى الصوري فان البيئة تسمع منه على ما ذكرنا ولك أن تقول في الجواب عن أصل السؤال ان المشتري لا يدعى شيئا فيما بعد القبض وقبول بينته فيه لدفع البين عنه لا لكونه مدعيا وهذا أى قبول البيئة من غير المدعى لدفع البين كثير في مسائل الفقه يعرفه من يتبع الكتب وهذا الوجه من الجواب هو الاوفق لما رأينا من حقا في شرح مراد المصنف من كلامه المذكور في صدر كتاب الدعوى فتذكر أقول ببق ههنا شئ وهو أنه ان أراد المصنف بكلمة ههنا في قوله وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس الاشارة الى ما في صورة الاختلاف في الثمن فقط من الصور الثلاث المذكورة كما هو الظاهر من اختصاص الدليل الذى ذكره بقوله لان البائع يدعى زيادة الثمن الخ تلك الصورة فلا يخلو الكلام عن الركاكة لفظا ومعنى أما الاول فلان تلك الصورة بعد الصور المذكورة فالاشارة الى ما فيها بلفظ القريب بعيد وأما الثانى فلان الأصل المذكور أعنى كون التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعده على خلافه غير مخصوص بتلك الصورة بل هو جار أيضا في صورة الاختلاف في المبيع فان المشتري يدعى فيها قبل قبض البائع الثمن زيادة المبيع والبائع ينكره والبائع يدعى وجوب تسليم الثمن بما اعترف من المبيع والمشتري ينكره فكل منهما منكر فيحلف وأما بعد قبض البائع الثمن فلا يدعى على البائع شيئا لان الثمن سالم له بقي دعوى المشتري في زيادة المبيع والبائع ينكره فبكتفي بحلفه واقد أفصح الامام الزبلى عن عدم اختصاصه بتلك الصورة حيث قال في التبيين وههنا اذا كان قبل قبض أحد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعى شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر انتهى فاذا لم يكن الأصل المذكور مخصوصا بتلك الصورة لم يظهر لتخصيص الاشارة الى ما فيها وجه وان أراد بها الاشارة الى جنس التحالف فلا يخلو المقام عن الركاكة لفظا ومعنى أيضا أما

لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تفاوت رادا ولقائل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح ويبدأ بين المشتري وهو قول محمد وأبي يوسف آخرها رواية (١٨٦) عن أبي حنيفة وهو الصحيح دون ما قال أبو يوسف انه يبدأ بين البائع لان

المشتري أشدهما انكارا لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدة ولعله أراد بالشدة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه أولان فائدة النكول تتجمل بالبداء فيه وهو الزام الثمن ولو بدئ بين البائع وتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يبدأ بين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع

الاول فلان لفظ هذا يصير حينئذ رائد الاموقع له في الظاهر وأما الثاني فلان الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعى زيادة الثمن الخ يصير حينئذ اخص من المدعى ثم اعلم أن صاحب الكافي وكثيرا من الثقات تركوا كلمة هذا في بيان الاصل المذكور ولكنهم ذكروا أيضا في دلائل مخالفة القياس بعد القبض ما يختص بصورة الاختلاف في الثمن فقط ويمكن توجيه الكل بعناية فتأمل (ولكننا عرفناه بالنص) استدراك من قوله فيكتفي بخلفه يعني كان القياس في صورة الاختلاف بعد القبض أن يكتفي بخلاف المشتري لكننا عرفناه بالخالف بالنص (وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تفاوت رادا) قال صاحب العناية ولقائل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح انتهى أقول في الجواب عنه قد تقرر في كتب الاصول أن عبارة النص ترجع على إشارة النص حينئذ يكون هذا الحديث راجعا على الحديث المشهور ولان هذا الحديث يدل بعبارة على استحلاف المدعى أيضا فيما نحن فيه وأما الحديث المشهور فلا يدل بعبارة على عدم استحلاف المدعى مطلقا بل عليه باشارته حيث يفهم من تقسيم المحتمل للخصمين أو من جعل جنس الايمان على المنكرين كما بين فيما مر فهو اذن مرجوع (قال) أي القدروري في مختصره (ويبدأ أي الثاني بين المشتري) قال المصنف (وهذا قول محمد وأبي يوسف آخرها رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح) احتراز عن القول الاول لابي يوسف كما سيحى (لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن) فهو البادي بالانكار قال صاحب العناية وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدة ولعله أراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه انتهى أقول فيه نظر لان الظاهر أن مدار ما ذكره المصنف على كون البادي أنظلم لكونه منشأ الثاني أيضا فيكون أشد كما يكون أقدم ويجوز أيضا أن يكون مداره على أن المشتري لما كان مطالباً أولاً بالثمن كان منكرا للشئيين أصل الوجوب ووجوب الاداء في الحال فكان أشد انكارا وعندهذين المحملين الصحيحين لاجراء الكلام على الحقيقة كيف يجوز حمل الاشـد على الاقدم بجواز مع عدم ظهور العلاقة بينهما (ولانه يتجمل فائدة النكول) أي بالابتداء بين المشتري (وهو) أي فائدة النكول الزام الثمن ذكر الصغير الراجع الى الفائدة ما باعتبار الخبر وهو (الزام الثمن) أو بتأويل الفائدة بالنفع (ولو بدئ بين البائع وتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن) لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له أمسك المبيع الى أن تستوفي الثمن فكان تقدم ما تتجمل فائدته أولى كذا في الكافي (وكان أبو يوسف يقول أو لا يبدأ بين البائع) وذكري في المنتقى وفي جامع أبي الحسن أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زكري كذا في العناية وغيرها (لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع) وجه الاستدلال

المشتري أشدهما انكارا لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدة ولعله أراد بالشدة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه أولان فائدة النكول تتجمل بالبداء فيه وهو الزام الثمن ولو بدئ بين البائع وتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف يقول أو لا يبدأ بين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع الاستدلال أنه عليه السلام

قوله هذا الحديث مخالف للمشهور الخ أقول قال في النهاية والحديث صحيح مشهور (قوله لعموم المشهور) أقول في طلب المخلص ويجمع بينهما ما أمكن على ما بين في الاصول وذلك بمحمل المشهور على ما عدا اختلاف المتبايعين (قوله أو

يتعارضان ولا ترجيح) أقول فهو معمول به قطعا فيما محل النزاع وهذا الحديث ليس كذلك (قال المصنف وكان أبو يوسف الى قوله تقدمه) أقول وقد مر قبيل فصل التوكيل بشراء نفس العبد ما يمكن أن يكون جوابا عن التمسك بهذا الحديث

خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم يعني أنه عليه السلام جعل القول قوله وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه لكن لا يكتفى بها فلا أقل من  
البداهة بها وان كان العدم مقابضة أو سرفا يبدأ القاضي بيمينه ما شاء (١٨٧) لاستوائهم ما قال (وصفة اليمين الخ)

ذكر في الأصل صفة اليمين  
أن يحلف البائع بالله ما باعه  
بالف ويحلف المشتري بالله  
ما اشتراه بالفين وقال في  
الزيادات يحلف البائع بالله  
ما باعه بالف واشتد ببيع بالفين  
ويحلف المشتري بالله  
ما اشتراه بالفين ولقد  
اشتراه بالف يضم الانيبات  
الى النفي نأ كيدا والاصح  
الاقتصار على النفي لان  
الايمن وضعت للنفي  
كاليمنات للانيبات دل على  
ذلك حديث القسامة  
بأنه تعالى ما قلتم ولا علمتم  
له قاتلا وفيه نظر لان ذلك  
لا ينافي التأ كيد

(قوله وفيه نظر لان ذلك  
لا ينافي التأ كيد) أقول  
والجواب أن أحوج  
الاشياء الى التوكيد أمر  
الدم اعظم موقعه وعلو  
قدره فاذا اقتصر في  
التحليف به على النفي دل  
على ما ذكره دلالة واضحة  
ولوسم فقول المصنف  
والاصح دون الصحيح للاشارة  
اليه فليتام له يجوز ان  
يقال قوله ذلك اشارة الى  
قوله لان الايمان وضعت  
لله في الخ فان الوضع  
للفي لا ينافي التأ كيد  
بالانيبات كما أن الوضع  
للانيبات لا ينافي التأ كيد

خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم (وان كان بيع عين بعين أو غن بغن بدأ القاضي بيمين أيهم ما شاء)  
لاستوائهما (وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه  
بالفين) وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه  
بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الانيبات الى النفي نأ كيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على  
ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قلتم ولا علمتم له قاتلا

أنه عليه الصلاة والسلام (خصه بالذكر) أي خص البائع بالذكر حيث قال فالقول ما قاله البائع  
(وأقل فائدته) أي فائدة التحصيص (التقديم) يعني أنه عليه الصلاة والسلام جعل القول قول  
البائع وهذا بظاهره يقتضي الاكتفاء بيمينه فاذا كان لا يكتفى بيمينه فلا أقل من أن يبدأ بيمينه وفي  
غاية البيان قال في شرح الاقطع جوابا عن هذا الحديث انما خص البائع بالذكر لان عين المشتري معلومة  
لا تشكل لقوله عليه السلام واليمين على من أنكر فسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين  
ما يشكل ولم يقدم بيانه انتهى أقول فيه نظر لان قوله عليه السلام واليمين على من أنكر كما أنه دليل  
في حق المشتري دليل أيضا في حق البائع فانه قد مر أن كل واحد منهما ينكر في كل واحدة من الصور  
الثلاث المذكورة فيما اذا اختلفا قبل القبض وفيما اذا اختلفا بعد القبض ففي صورة الاختلاف في  
التمن بعد قبض المبيع المنكر هو المشتري وفي صورة الاختلاف في المبيع بعد قبض الثمن المنكر  
هو البائع فاستوى كل واحد من البائع والمشتري في الاندراج تحت قوله عليه السلام واليمين على من  
أنكر في أكثر الصور وعدم الاندراج تحته في بعض الصور فلا فرق بينهما في اشكال اليمين وعدم اشكالها  
وتقدم البيان وعدم تقدمه فلم يتم الجواب المذكور نعم ان هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بيمين  
المشتري على القول الصحيح أو بيمين البائع على القول الآخر اذا كان البيع بيع عين بيمين (وان  
كان بيع عين بعين) وهو المسمى بالمقايضة (أو غن بغن) أي بيع غن بغن وهو المسمى بالصرف  
(بدأ القاضي بيمين أيهم ما شاء) من البائع والمشتري (لاستوائهما) أي في الانكار وفي فائدة التناول  
(وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين) كذا ذكره  
في الأصل (وقال في الزيادات يحلف) أي البائع (بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري  
بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الانيبات الى النفي نأ كيدا) قال المصنف (والاصح الاقتصار  
على النفي لان الايمان على ذلك وضعت) أي على النفي وضعت لانيبات كذا في النهاية ومعراج  
الدراية (دل عليه حديث القسامة بالله ما قلتم ولا علمتم له قاتلا) وقال صاحب العناية وفيه نظر لان  
ذلك لا ينافي التأ كيد انتهى أقول بل ينافيه لان وضع الايمان لما كان مقصودا على النفي كما يرشد اليه  
تفسيرنا المنقول عن النهاية ومعراج الدراية ودل عليه كلام المصنف حيث قال على ذلك وضعت  
بتقديم على ذلك على وضعت دون تأخير عنه على ما هو حقه فائدة لقصر وضعها على النفي المشار اليه  
بذلك لم يجز ادراج الانيبات في اليمين ولو بطريق التأ كيد والايمن الظلم للمنكر بالزام الزائد على ما يجب  
عليه شرعا اذ لا شك أن الذي يجب عليه شرعا ويكون حقا للمدعي انما هو الايمان بما وضعت له اليمين دون  
ما هو خارج عنه زائد عليه وهو الانيبات فلا بد من الاقتصار على النفي كما ذكره وبعض الفضلاء بدد  
الجواب عن النظر المزبور كلمات طويلة الذيل جلهابل كلها مدخول ومجروح تركا ذكرها ورددها محافة

بالنفي فانه يقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا غيره كذا في شرح الاتقاني وفيه نظر فان تعرضه لحديث  
القسامة وعدم الاكتفاء بالقياس على الينبات يدفع هذا الكلام مع أن قولهم لا نعلم له وارثا غيره في معنى الانيبات حيث ثبت به استحقاق  
المشهود له لجميع التركة

قال (فان حلفا فسح القاضي البيع بينهما) وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البذل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا لم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوتها قال (وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما)

التطويل بلا طائل (قال) أي القدروري في مختصره (فان حلفا فسح القاضي البيع بينهما) أي ان طلبا أو طلب أحدهما كذا في الكافي والشروح قال المصنف (وهذا) أي الذي ذكره القدروري (يدل على أنه) أي البيع (لا يفسخ بنفس التحالف) وقال في غاية البيان وبه صرح في كتاب الاستحلاف لابي حازم القاضي حيث قال اذا تحلفا فسح الحاكم البيع بينهما ولم يفسخ بالتحالف انتهى وقال في الكافي وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول انتهى (لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول) أي بقي بيعا بمن مجهول كذا في الكافي والكفاية أقول هذا لا يتم في صورة كون الاختلاف في المبيع دون الثمن فالاولى أن يكون مراد المصنف أعم من ذلك أي بقي بيع مجهول اما بجهالة المبيع فيما اذا اختلفا في المبيع واما بجهالة الثمن فيما اذا اختلفا في الثمن واما بجهالة المبيع والثمن معا فيما اذا اختلفا فيهما (يفسخه القاضي قطعا للنازعة) بينهما (أو يقال اذا لم يثبت البذل) للتعارض بين قوليهما (يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع) أي البيع الفاسد وهما لم يفسخاه فلا بد أن تقوم القاضى مقامهما وفي المبسوط حل للمشتري وطه الجارية اذا كانت المبعة وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا لصحة البذل في الاعراض واذا كان باذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوتها لعدم المعارض قال (واذا اختلفا في الاجل الخ) واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا

يدل على انه لا يفسخ بنفس التحالف بل لابد من الفسخ لانه لم يثبت مدعى كل منهما بقي بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البذل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد وسيله الفسخ فالحال يفسخ كان قائما قال في المبسوط حل للمشتري وطه الجارية اذا كانت المبعة وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا لصحة البذل في الاعراض واذا كان باذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوتها لعدم المعارض قال (واذا اختلفا في الاجل الخ) واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا

(قوله واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره) أقول الضمير في أصله وفي قدره راجع الى الاجل (قوله والقول قول البائع)

أقول ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكرا كما اذا كان مدعى الخيار هو البائع (قوله فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل الخ) أقول فيصير الاجل كالرأفة حيث يزداد عدد الثمن بها فلا بد أن الاجل على ملاذ كره يكون كالقدر



لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل ورا ذلك كشرط الخيار في أن العقد بعدمهما لا يختل فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به فصار كالاختلاف في الحط والابراء عن الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن بالجودة والرداءة وجنسه كالدرهم والدنانير حيث يكون الاختلاف فيما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه ديناً وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعدم مضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واذ لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بانعدامه لا يختل ما به قيام العقد

(قوله فيما يتم به العقد) أقول يدل عليه عنوان المتبايعين (قوله والوصف لا يفارق الموصوف) أقول مبني على الفرق بين الوصف والعارض (قوله والحكم باستيفاء) أقول الظاهر في استيفاء (قوله بعض الثمن

لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قيام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعدم مضيه (والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لان ما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض

أقول هذا ظاهر ولكن الغالب أن صاحب العناية سلك ههنا مسلك التغليب اعتماداً على ظهور هذه الصورة قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة (لان هذا) أي الاختلاف في الاجل أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن (اختلاف في غير المعقود عليه) وهو المبيع (والمعقود به) وهو الثمن والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان التحالف عرف بالنص والنص انما ورد عند الاختلاف فيما يتم به العقد اذ قد علق فيه وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلى وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والمبيع انما يثبت بالبيع والتمن لا بالاجل وشرط الخيار واستيفاء الثمن وكأنه قيل اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو في الثمن تحالفاً لا اختلاف فيما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن لم يكن في معنى المنصوص عليه فلم يلحق به هذا زبدة ما في الشروح والكافي ههنا (فأشبه الاختلاف في الحط) أي في الحط من الثمن (والابراء) أي الابراء عن الثمن ولا تحالفاً في الاختلاف فيهما بل القول قول من أنكركم مع يمينه فكذلك في الاختلاف في الامور المذكورة (وهذا) أي كون الاختلاف في الامور المذكورة اختلافاً في غير المعقود عليه والمعقود به ويجوز أن يشار به الى الاقرب أي شبه الاختلاف في الامور المذكورة للاختلاف في الحط والابراء (لان بانعدامه) أي بانعدام ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن (لا يختل ما به قيام العقد) لان العقد بلا شرط وأجل جائز فاذا اختلفا في الشرط أو في الاجل وحال باقي العقد بلا شرط وأجل وانه لا يوجب الفساد وأما اذا اختلفا في الثمن أو الثمن وحال ما يثبت ماداعاه أحدهما فبقي الثمن أو الثمن مجهولاً وذلك يوجب الفساد ووجه آخر وهو أن الاختلاف في الثمن أو الثمن يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما بالمبيع بألف درهم والآخر بالدنانير لا يقبل واذا اختلفا في العقد كان كل منهما مدعيًا ومنكرًا أما الاختلاف في الشرط والاجل فلا يوجب الاختلاف في العقد ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باعه بألف الى شهر وشهد الآخر أنه باعه بألف يقضي بالعقد بألف حالة وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام وشهد الآخر أنه باعه ولم يذكرا الخيار جازت الشهادة كذا في النهاية نقلًا عن جامع الامام قاضيخان (بخلاف الاختلاف في وصف الثمن) كالجودة والرداءة (أو جنسه) كالدرهم والدنانير (حيث يكون) الاختلاف فيهما (بمنزلة الاختلاف في القدر) أي في قدر الثمن (في جريان التحالف لان ذلك) أي الاختلاف في وصف الثمن (يرجع الى نفس الثمن) أي الى الاختلاف في نفس الثمن (فان الثمن دين وهو) أي الدين (يعرف بالوصف) فلما اختلفا في الوصف وهو معرف صار اختلافهما في المعرف وهو الثمن (ولا كذلك الاجل) أي ليس الاختلاف فيه بمنزلة الاختلاف في قدر الثمن (لانه) أي الاجل (ليس بوصف) بل هو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط وفور هذا بقوله (ألا ترى أن الثمن موجود بعدم مضيه) أي بعدم مضى الاجل ولو كان وصفاً لاتبعه كذا في الكافي قال في معراج الدراية كذا قيل وفيه نوع تأمل انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما) أي الخيار والاجل (يثبتان بعارض الشرط) أي بشرط عارض على أصل العقد (والقول لمنكر العوارض) والحكم في استيفاء بعض الثمن كذلك لان

كذلك لان بانعدامه الخ) أقول الضمير في قوله بانعدامه راجع الى بعض الثمن

لبقاء ما يحصل ثمنه ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار أنه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى  
وإذا اختلفا في مضى الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في مضى الاجل) فان هلك المبيع  
في يد المشتري أو خرج عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في تحالفنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول  
المشتري وقال محمد والشافعي يتحالفان (١٩٠) ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون

السلعة قائمة أو هالكة أما  
الدليل النقلى فهو قوله صلى  
الله عليه وسلم إذا اختلف  
المبتاعان تحالفوا وإذا  
ولا يعارضه ما في الحديث  
الآخر من قوله والسلعة  
قائمة لانه مذکور على سبيل  
التنبيه أى تحالفوا وان  
كانت السلعة قائمة فان عند  
ذلك تميز الصادق من  
الكاذب فتحكم قيمة السلعة  
في الحال متأت ولا كذلك  
بعد الهلاك فاذا جرى  
التحالف مع امكان التمييز فإ  
عدمه أولى وأما العقلى فإ  
ذكره في الكتاب أن كل  
واحد منهما يدعى عقد غير  
الذي يدعيه صاحبه والآخر  
ينكره فيتحالفان كما في  
حار قيسام السلعة فان  
قبل هذا قياس فاسد لانه  
حال قيامها يفيد التراد  
فائدة بعد الهلاك أجاب  
بقوله (فانه) يعنى التحالف  
(يفيد دفع زيادة الثمن)  
يعنى أن التحالف يدفع عن  
المشتري زيادة الثمن التى  
يدعيها البائع عليه بالنكول  
وإذا حلف البائع اندفعت  
الزيادة المدعاة فكان مفقدا

قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في تحالفنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري  
وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا  
إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعى غير العقد  
الذى يدعيه صاحبه والآخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن

بأن عدمه لا يخل ما به قوام العقد لبقاء ما يحصل ثمنه كذا في العنابة (قال) أى القدرين في مختصره  
(فان هلك المبيع ثم اختلفا) أى فان هلك المبيع بعد قبض المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن كذا  
في الشروح وعزماء في النهاية ومعراج الدراية الى الميسوط (لم يتحالفنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
والقول قول المشتري) أى مع يمينه (وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول  
الشافعي وعلى هذا) أى على هذا الخلاف (إذا خرج المبيع عن ملكه) أى ملك المشتري (أو  
صار) أى المبيع (بحال لا يقدر) أى المشتري (على رده بالعيب) بمحدث عيب في يده (لهما)  
أى لمحمد والشافعي رحمه الله (ان كل واحد منهما) أى من البائع والمشتري (يدعى غير العقد الذى  
يدعيه صاحبه والآخر ينكره) فان البيع بألف غير البيع بألفين لا يرى أن شاهدى البيع إذا اختلفا  
في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة (وأنه يفيد دفع زيادة الثمن) اعلم أن حل هذه المقدمة وربطها  
بالمقام من مشكلات هذا الكتاب ولهذا كان لشرح ههنا طرائق قددا ولم يأت أحد منهم بما يشق  
العدل فقال صاحب النهاية أى وان التحالف يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التى يدعيها البائع على  
تقدير نكول المشتري عن الحلف فان فائدة اليمين النكول وهذا جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ما  
زوجة التحلف على قول محمد بعد الهلاك مع عدم حكمه فان حكم التحالف التراد وامتنع التراد بالهلاك  
فلا فائدة في التحالف فأجاب عنه وقال بل فيه فائدة وهى دفع المشتري الزيادة التى يدعيها البائع على  
تقدير نكول المشتري فذلك يتحالفان فان قيل هذا يحصل بتخلف المشتري حينئذ فافائدة بتخلف  
البائع فلنا لم يحصل تمام الفائدة بتخلف المشتري فان المشتري إذا نكل يجب الثمن الذى ادعاه البائع  
والبائع إذا نكل يدفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة فيتحالفان الى هنا كلامه وقد افقتى  
أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه فى أكثر المحال أقول فيه بحث أما أولا فلانه لما فسر الدفع الواقع  
فى كلام المصنف بالا عطاء على البائع أن يكون من دفع اليه لا من دفع عنه حيث قال أى وان التحالف  
يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التى يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف وجعل مراد  
المصنف ان فائدة التحالف عند محمد هى اعطاء المشتري الزيادة التى يدعيها البائع على تقدير نكول  
المشتري التحج عليه السؤال الذى ذكره بقوله فان قيل بالضرورة ولم يدفعه ما ذكره جوابا عنه أصلا لانه  
ان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة التى حل عليه مراد المصنف ههنا بتخلف المشتري فليس يصح إذا  
شك أنه إذا حلف المشتري وحده ونكل عن الحلف يجب عليه اعطاء الزيادة التى يدعيها البائع  
وان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة الحقيقية بتخلف المشتري فلا يشهد شيئا فى دفع السؤال لان مورد ما  
حل عليه مراد المصنف ههنا وأما ما نسبنا فلانه ان أراد بقوله فى الجواب والبائع إذا نكل الخ أنه إذا نكل

(قوله لبقاء ما يحصل ثمنه) أقول فيه شئ يجوز دفعه بارجاع ثمنه لعدمه الى الاستيفاء  
(قوله ثم اختلفا في تحالفنا) أقول يعنى ثم اختلفا في قدر الثمن (قوله يفيد دفع زيادة الثمن الخ) أقول فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة  
حلف المشتري ليس الاقلنا إذا حلف البائع بعد حلف المشتري يفسخ على القيمة ويندفع الزيادة المدعاة (قوله بالنكول) أقول أى ينكول  
المشتري وقوله بالنكول معلق بزيادة فى قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن (قوله وإذا حلف البائع) أقول يعنى بعد حلف المشتري

بعد نكول المشتري يدفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فليس يصح ان قد تقرر  
فما امر أنه اذا نكل أحد المتعاقدين عن البين لزمه دعوى الآخر فبعد نكول المشتري يلزمه دعوى  
البائع فلا يجوز تخليفه فكيف يتصور نكوله وان أراد به أنه اذا نكل بعد حلف المشتري يدفع عن  
المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة يتجه عليه أن في هذه الصورة يدفع عن المشتري ذلك بخلفه  
السابق فلان تأثيره لنكول البائع وأيضا يتجه على مجموع الجواب أن الامر الثاني وهو اندفاع الزيادة  
عن المشتري يحصل بتخليف المشتري ان حلف ما ان الامر الاول وهو وجوب اعطاء الزيادة على  
المشتري يحصل بتخليفه ان نكل فتمام الفائدة الذي ذكره وهو أحد الامرين لا بعينه يحصل بتخليف  
المشتري وحده فلم تظهر فائدة تخليف البائع قط وقال صاحب الكفاية وتاج الشريعة يعني أن  
التخالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التخالف مفيداً انتهى أقول  
فيه أيضاً بحث لانهم ما جعلوا الدفع الواقع في كلام المصنف على معنى المنع حيث جعله من دفع  
عنه كما ترى واعتبروا ظهور الفائدة عند نكول البائع فيمنعه على ما ذهب اليه أن نكول البائع انما  
يتصور بعد حلف المشتري لا بعد نكوله لما بيناهم آتوا عند حلف المشتري قد حصلت هذه الفائدة  
أعني دفع زيادة الثمن عن المشتري فما الفائدة في تخليف البائع ونكوله بعد ذلك وقال صاحب  
العناية وأنه يعني التخالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن التخالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن  
التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيداً انتهى  
أقول وفيه أيضاً بحث لانا جعلنا الدفع الواقع في كلام المصنف من دفع عنه كما ترى فالظاهر أن قوله  
بالنكول متعلق بقوله يدفع عن المشتري وأن مراده بالنكول نكول البائع دون نكول المشتري  
لان الذي يقتضي دفع زيادة الثمن عن المشتري انما هو نكول البائع وأما نكول المشتري فيقتضي  
دفعه زيادة الثمن بمعنى اعطائه اياها فاذا بول قوله يعني أن التخالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن  
التي يدعيها البائع عليه بالنكول الى ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة كما مر فيرد عليه ما يرد  
على ذلك ويراد اشكال قوله واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة لان مدلوله أن يكون اندفاع  
الزيادة المدعاة بحلف البائع ومدلول قوله السابق أن يكون اندفاعها بنكول البائع فيلزم أن يتحد  
حلف البائع ونكوله كما هو ظاهر الفساد فان قلت يجوز أن يكون معنى قوله اللاحق واذا  
حلف البائع بعد حلف المشتري اندفعت الزيادة المدعاة بان يفسخ البيع على قيمة الهالك ومعنى قوله  
السابق اذا نكل البائع تدفع الزيادة المدعاة عن المشتري بأن يقضى بما ادعاه المشتري وهو أقبل  
التمنين لأجل يفسخ البيع على قيمة الهالك فاختلف حكم حلف البائع وحكم نكوله به اتين الجهتين  
وهو كاف قلت لا يتعين أن يكون قيمة الهالك أنقص مما ادعاه البائع بل يجوز أن تكون مساوية له  
بل أزيد منه فلا يلزم من فسخ البيع على قيمة الهالك اندفاع الزيادة المدعاة فلا يتم حل معنى قوله اللاحق  
على ما ذكره فان قيل يجوز أن تكون كلمة حلف في قوله واذا حلف البائع الخ على صيغة المبني للفعل  
من التفصّل بل وأن يكون المعنى واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة أي بنكول البائع لا بخلفه  
فلا يلزم المحذور المذكور وهو اتحاد حكم حلف البائع ونكوله فلما لم يثبت يلزم استدراك قوله اللاحق  
لحصول هذا المعنى بعينه من قوله السابق كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء قصد حل كلام صاحب  
العناية ههنا فقال في نفسه يرد قوله بالنكول أي بنكول المشتري وقال وقوله بالنكول متعلق بزيادة  
في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن وقال في تفسير قوله واذا حلف البائع يعني بعد حلف المشتري  
وقال فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري  
ينسخ على القيمة وتدفع الزيادة المدعاة انتهى أقول جملته ما ذكره ليست بشيء أمافي تفسير قوله بالنكول

كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى أحدهما العقد بالذراهم والآخر بالنائير فماذا يلزم المشتري رد القيمة ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف أن الدليل النقلي والعقلي يفصل بينهما فالخاق أحدهما بالآخر جمع بين أمرين حكم الشرع بالتفرق بينهما وذلك فساد الوضع أما لا ول فلان قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر بوجوب اليمين على المشتري خاصة لانه المنكر في هذه الصورة بخلاف (١٩٣) ما قبل القبض كانه قدم وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم

فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفرض الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود

بنكول المشتري وجعل قوله بالنكول متعلقا بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن فلانه لا يكون للكلام حينئذ معنى معقول أصلا لانه ان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الكائنة أى الثابتة في الواقع بنكول المشتري فلا وجه له لان زيادة الثمن ان ثبتت في الواقع ثبتت بالعقد لا غير وان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الثابتة في علم القاضى بنكول المشتري فلا وجه له لان زيادة الثمن اذا ثبتت في علم القاضى بنكول المشتري يجب على المشتري فكيف يدفعها التحالف عنه بل لا يتصور التحالف عند نكول المشتري أصلا على ما مر غير مرة وأما قوله يعنى بعد حلف المشتري ولورود السؤال الذى ذكره بقوله فان قيل الخ عليه وأما جوابه عن هذا السؤال فلسفة وطه عما ذكرناه أنفام أنه لا يلزم من فسخ البيع على القيمة اندفاع الزيادة المدعاة بل وان تكون القيمة مساوية للزيادة المدعاة بل أزيد منها وقال صاحب غاية البيان قوله ولا يفيد دفع زيادة الثمن أى ان دعوى المشتري يفيد ذلك وتذ كبر الضمير بتأويل الادعاء انتهى أقول وفيه أيضا محج لان دعوى المشتري لا تفيد دفع زيادة الثمن سواء كان المراد بالدفع معنى الاعطاء أو معنى المنع وانما الذى يفيد دفعها بنية المشتري أو حلفه ان كان المراد بالدفع معنى المنع ونكوله ان كان المراد به معنى الاعطاء على أن الذى يقتضيه المقام بيان فائدة التحالف لا بيان فائدة دعوى المشتري ولا بيان فائدة تحليفه فقط فلو كان مراد المصنف ما ذكره فات مقتضى المقام كالا يخفى على ذوى الافهام (فيمتحالفان) هذا نتيجة الدليل المذكور (كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة) بان ادعى أحدهما العقد بالذراهم والآخر بالنائير فأنهما يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة (ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به) أى بالتحالف (في حال قيام السلعة) وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وازاد فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة فان قيل فليكن حال هلاك السلعة ملحقا بحال قيام السلعة بالدلالة أجب بقوله (والتحالف فيه) أى في حال قيام السلعة (يفرض الى الفسخ) فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برأس مالهما بعينه اليه ولا كذلك بعد هلاكها أى بعد هلاك السلعة (لارتفاع العقد) أى بالهلاك ألا يرى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب بعد هلاك السلعة فكذلك التحالف اذا فسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد (فلم يكن في معناه) أى لم يكن وقت هلاك السلعة في معنى وقت قيام السلعة فطل الخاق أيضا (ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود) هذا جواب عن قول نجدوا الشافعى ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه والآخر ينكره أى لا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة البيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان

والسلعة قائمة ولا معنى لما قبل انه مذكور على سبيل التنبيه لانه ليس بمعنى مقصود بل هو كالتأكيّد والتأسيس أولى على أنه امام معطوف على الشرط أو حال فيكون مذكور على سبيل الشرط وأما الشافعى فلان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السلعة لمذاكرنا فلا يتعدى الى غيره فان قيل فليكن ملحقا بالدلالة أجب بقوله والتحالف فيه أى في حال القيام يفرض الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برأس ماله بعينه اليه ولا كذلك بعد هلاكها ألا ترى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذلك التحالف فليس في معناه فطس الخاق بالدلالة أيضا (قوله ولا يبالى) جواب عن قوله ما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذى يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة

(قوله ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف الى قوله بالتفرق بينهما) أقول أنت خير بان الفاصل بينهما هو القياس على ما ذكره لا الدليل النقلي (قوله وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام والسلعة قائمة) أقول فيه تأمل فان الفصل لا يفهم الا بطريق المفهوم وهو ليس بحجة شرعية فلا يلزم من الحاز المذكور فساد الوضع (قوله ولا كذلك بعد هلاكها) أقول اظهر أنه لا يعود الى كل منهما رأس ماله

أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كد وليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بما هو به فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والخالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثانى بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله (وانما يراعى) جواب عن قولهما وانه بقيد دفع زيادة الثمن ومعناه أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم ليس منها فانه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتخالف ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لا ناقد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس التحالف من موجبات العقد والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس (١٩٣)

(قوله أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا) أقول قال العلامة الزيلعي في باب المراجعة ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعى الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا يرى أن الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين وان المبيع بألف يصير بألفين بالزيادة في الثمن وبخمسائة بالخط انتهى وفيه تأمل فان الوكيل بالبيع بألف يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تفصيله ولا يلزم منه اتحاد البيعين (قال المصنف وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد) أقول فيه تأمل (قوله ومعناه أن المراعى من الفائدة) أقول فيه بحث لانه ان أراد أن المراعى من الفائدة

وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجبات الامر على ما زعم هو أو البائع فلغاذر السبب وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فيكون اليقين على منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعى الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفق على ثمن وهذا اتفاق على الالف وهو يكفي للصحة كذا قرر المقام في الكفاية ومراجعة الدراية اخذ من الكافي وقال صاحب العناية في تقريره قوله ولانه لا يبالى الخ جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعى صاحبه وهو قول عوجب العلم أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كد وليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ثم قال ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بما هو به فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتخالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثانى بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد انتهى (وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته) هذا أيضا جواب عن قولهما وانه بقيد دفع زيادة الثمن يعني أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست منها بل من موجبات النكول وليست اليقين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه هذا زائدة ما في الشروح واعترض عليه بعض الفضلاء بان ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غاية أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه موجب العقد به انتهى أقول مدار هذا الاعتراض على عدم فهم معنى المقام وزعم أن المراد بملك المبيع وقبضه ملك البائع المبيع وقبضه آياه وليس المراد به ذلك قطعاً اذ لا شك أن الذي من موجبات العقد هو ملك المشتري المبيع وقبضه آياه وأما ملك البائع المبيع وقبضه آياه فن موجبات الفسخ دون العقد وهذا مما لا ضرورة له ثم ان قوله غايته أنه يملكه بالقيمة الخ كلام ساقط مع قطع النظر عن ذلك تأمل نقف ثم ان صاحب العناية بعد شرح هذا المقام قال وفيه نظر لا ناقد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب

(٣٥ - تكملة سادس) التحالف لا يستقيم قوله لا يكون من موجبات العقد وهو ظاهر وان أراد أن المراعى من الفائدة العقد فليس الكلام فيه بل في فائدة التحالف فليتأمل وجوابه أنا فنختار الاول وعدم استقامة ذلك ممنوع (قوله فانه من موجبات النكول) أقول لعل المراد انكول البائع لظهوره ان ليس موجب نكول المشتري لكن فيه تأمل فان الظاهر أنه موجب حلف المشتري وكيف يكون من موجبات النكول فانه اذا لم ينكول أحدهما بل حلف كل منهما يحصل دفع الزيادة المدعاة وجوابه انه مبني على النزول وارخاء العنان للخصم لكنه قال في تقرير كلام محمد والشافعي واذا حلف البائع اندفعت الزيادة (قوله والنكول من موجبات التحالف) أقول فيه بحث (قوله فلا يترك به ما هو من موجباته الخ) أقول فيه أن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه موجب العقد به (قوله وليس التحالف من موجبات العقد) أقول بل من موجباته فانه تبين بالتحالف فساد على ما مر في الدرس السابق وموجب العقد الفاسد الفسخ (قوله والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاق القياس



الموصوفة الثابتة في الذمة (فأما إذا كان عينا) بأن كان العقد متباينة وهلاك أحد العوضين فأنهما (يتخالفان) لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ وهو التراد (ثم يرد مثل الهالك) أن كان مثلياً أو قيمته أن لم يكن) قال (وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الخ) وإذا باع الرجل عبداً من صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتم ما منك بالثمن درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتخافا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحلي ولا شيء له) واختلاف هاتين الروايتين في اللفظ لا يخفى واختلاف المشايخ في توجيه قوله أن يترك حصة الهالك وقوله أن يأخذ الحلي ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعاً قالوا معنى الأول أن يخرج الهالك من العقد وكأنه لم يكن وصار الثمن كله جقابلاً للقائم والاستثناء ينصرف إلى التخالف لأنه المذكور في الكلام فكان تنديركلامه

وهذا إذا كان الثمن ديناً فإن كان عيناً يتخالفان لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك أن كان له مثل أو قيمته أن لم يكن له مثل قال (وإن هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحلي ولا شيء له وقال أبو يوسف يتخالفان في الحلي ويفسخ العقد في الحلي

أنه ثبت بالنص على خلاف القياس انتهى واعتبر بعض الفضلاء على الجواب بأن قال فيه تأمل فإنه قبل القبض على وفاق القياس انتهى أقول لم يعتبر التراد فائدة للتخالف إلا بعد القبض إذا رد أو إذا تصور بعد القبض فكان الجواب المزبور دافعاً للنظر المذكور ثم لقائل أن يقول الظاهر أن للتخالف قبل القبض فائدة ما فأي شيء اعتبر فائدة للتخالف قبل القبض لم يكن من موجبات العقد البتة لأن موجب التخالف فسخ العقد وحكم الفسخ يخالف حكم العقد قطعاً فينتقض به قولهم وإنما راعى من الفائدة ما يوجب العقد (وهذا) أي وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف في التخالف عند صورة هلاك المبيع (إذا كان الثمن ديناً) أي ثابتاً في الذمة بأن كان من الدراهم أو الدنانير أو المكيلات أو الموزونات الموصوفة الثابتة في الذمة (فإن كان عينا) أي فإن كان الثمن عينا كالنوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد متباينة وهلاك أحد العوضين (يتخالفان) أي بالاتفاق (لأن المبيع في أحد الجانبين قائم) فإن كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع وغن ولا يتعين أحدهما للتمنية بدخول الباء كما تقر في كتاب البيوع (فتوفر فائدة الفسخ) وهو التراد فيرد الثاني (ثم يرد مثل الهالك أن كان له مثل أو قيمته أن لم يكن له مثل) هذا إذا اختلفا في قدر البديل وإن اختلفا في كون البديل ديناً أو عيناً إن ادعى المشتري أنه كان عينا يتخالفان عندهما وإن ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشتري أنه كان ديناً لا يتخالفان قال قول المشتري كذا في الكفاية (قال) أي القدر الذي في مختصره (وإن هلك أحد العبدین) أي بعد قبضهما كذا في الشروح (ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك) يعني إذا باع الرجل عبداً من صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتم ما منك بالثمن درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتخالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحلي ولا شيء له) وفي كثير من الشروح (مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحلي ولا شيء له من قيمة الهالك) وإنما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لأن لفظه يقتضي أن يكون المشتري منه عين المشتري ولفظ القدر الذي هو لفظ البسيط يقتضي أن يكون المشتري منه عدم التخالف لأن المذكور قبل الاستثناء هو قوله لم يتخالف (وقال أبو يوسف يتخالفان في الحلي ويفسخ العقد في الحلي) قال صاحب العنابة وقوله في تحرير المذهب يتخالفان في الحلي ليس بالصحيح على ما سيأتي انتهى أقول يعني أن قوله ههنا يتخالفان في الحلي ليس بالصحيح بالنفسير الصحيح للتخالف على قول أبي يوسف على ما سيأتي وهو أن يتخالف على القائم والهالك معاً لأن يتخالف على القائم فقط كما قاله بعضهم ولكن فيه نظر إذ يمكن تطبيق قوله ههنا على ما سيأتي من التفسير الصحيح فإنه لم يقل ههنا يتخالفان على الحلي حتى تكون كلمة على صلة التخالف في قول المعنى إلى التفسير الغير الصحيح بل قال يتخالفان في الحلي فيجوز أن تكون كلمة في بمعنى اللام وبصير المعنى يتخالفان لأجل الحلي كما في قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وكما في الحديث إن امرأة دخلت النار في فرة حبست بها على ما نص عليه في معنى اللبيب ولا يخفى أن كون تخالفهما لأجل الحلي أي كون المقصود من تخالفهما فسخ العقد في الحلي لا ينافي أن يتخالفا على

لم يتخافا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك في تخالفان والمراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحلي ولا شيء له معناه لا يأخذ الحلي من ثمن الهالك شيئاً أصلاً وعلى هذا عاينهم وقال بعضهم معناه لم يتخالف



والقول قول المشتري مع يمينه الآن يرضى البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا آخر زائدا على ما أقرب المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري وصده لا يحلف المشتري وكلام المصنف يشير إلى أن أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كانه له صاحب النهاية عن القوائد الظهيرة بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما دعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الاسلام أنه لو كان بطريق الصلح لكان معقبا على ما قبله والصحيح هو الثاني لأن البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا مما أقرب به المشتري إنما يترك دعوى الزيادة (وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) وقوله فى تحرير المذاهب يتحالفان فى الحى ليس بصحيح على ما سياتى (وقال محمد (١٩٥) يتحالفان عليهما) ويفسخ العقد

فيهما (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولا يى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهى تعرف بالحزرو والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الحى والميت معا كما هو الصحيح ليقيد التحالف على ما سياتى بيانه (والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) هـ إذا من ثمة قول أبو يوسف أقول فى عبارة الكتاب ههنا قد ورد أن قول المشتري إنما يعتبر فى حصة الهالك من الثمن الذى أقرب به المشتري كما سيجى وتصله لافى قيمة الهالك فإن القول فيها للبائع كما صرح به المصنف فيما سياتى حيث قال فإن اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع انتهى وعن هذا قال صاحب النكاحى وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشتري فى حصة الهالك من الثمن مع يمينه انتهى (وقال محمد يتحالفان عليهما) أى على الحى والهالك (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) قال صاحب العناية والجواب أن هلاك البعض محجوج إلى معرفة القيمة بالحزرو وذلك مجهول فى المقسم عليه فلا يجوز أن انتهى ورد عليه بأن المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه (ولابى يوسف أن امتناع التحالف للهالك أى لأجل الهالك (فيتقدر بقدره) أى يتقدر امتناع التحالف بقدر الهالك لأن الحكم لا يرد على العلة (ولابى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة) يعنى أن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس فى حال قيام السلعة (وهى) أى السلعة (اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها) لانعدام الكل بانعدام جزئه وما ثبت على خلاف القياس لا يتعدى إلى الغير فحصل من هذا الدليل نفي القياس والجواب عن قول محمد رحمه الله كما لا يخفى (ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة) أى باعتبار القيمة كما سياتى (وهى) أى القسمة (تعرف بالحزرو والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز) فلا يلحق بالتحالف حال قيام السلعة بتمامها فحصل من هذا الدليل نفي الدلالة والجواب عن قول أبى يوسف كما ترى فإن قلت ما الفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاجارة فيما إذا قام القصار بعض العمل فى الثوب ثم اختلفا فى مقدار الاجرة ففي حصة ما أقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفى حصة ما بقى يتحالفان بالاجماع اعتبار البعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض المبيع وفيه التحالف عند أبى حنيفة أيضا دون هلاك بعض المبيع قلت الفرق بينهما ما من

والقول قول المشتري فى قيمة الهالك (وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك) لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولا يى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة وهى تعرف بالحزرو والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز

الحى والميت معا كما هو الصحيح ليقيد التحالف على ما سياتى بيانه (والقول قول المشتري فى قيمة الهالك) هـ إذا من ثمة قول أبو يوسف أقول فى عبارة الكتاب ههنا قد ورد أن قول المشتري إنما يعتبر فى حصة الهالك من الثمن الذى أقرب به المشتري كما سيجى وتصله لافى قيمة الهالك فإن القول فيها للبائع كما صرح به المصنف فيما سياتى حيث قال فإن اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع انتهى وعن هذا قال صاحب النكاحى وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشتري فى حصة الهالك من الثمن مع يمينه انتهى (وقال محمد يتحالفان عليهما) أى على الحى والهالك (ويرد الحى وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى) قال صاحب العناية والجواب أن هلاك البعض محجوج إلى معرفة القيمة بالحزرو وذلك مجهول فى المقسم عليه فلا يجوز أن انتهى ورد عليه بأن المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه (ولابى يوسف أن امتناع التحالف للهالك أى لأجل الهالك (فيتقدر بقدره) أى يتقدر امتناع التحالف بقدر الهالك لأن الحكم لا يرد على العلة (ولابى حنيفة أن التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة) يعنى أن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس فى حال قيام السلعة (وهى) أى السلعة (اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها) لانعدام الكل بانعدام جزئه وما ثبت على خلاف القياس لا يتعدى إلى الغير فحصل من هذا الدليل نفي القياس والجواب عن قول محمد رحمه الله كما لا يخفى (ولأنه لا يمكن التحالف فى القائم الأعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة) أى باعتبار القيمة كما سياتى (وهى) أى القسمة (تعرف بالحزرو والظن فيؤدى إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز) فلا يلحق بالتحالف حال قيام السلعة بتمامها فحصل من هذا الدليل نفي الدلالة والجواب عن قول أبى يوسف كما ترى فإن قلت ما الفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاجارة فيما إذا قام القصار بعض العمل فى الثوب ثم اختلفا فى مقدار الاجرة ففي حصة ما أقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفى حصة ما بقى يتحالفان بالاجماع اعتبار البعض بالكل واستيفاء بعض المنفعة بمنزلة هلاك بعض المبيع وفيه التحالف عند أبى حنيفة أيضا دون هلاك بعض المبيع قلت الفرق بينهما ما من

(قوله بل بطريق تصديق المشتري فى قوله) أقول

الضمير فى قوله راجع إلى المشتري (قوله لكان معقبا على ما قبله) أقول فيه أنه أن أخذ الحى يكون معقبا على ما قبله من ثمة ما التفتة وإنما الذى لا يتعلق بشئ المشتري أخذاً أقرب من ثمن الهالك (قوله قبل والصحيح الخ) أقول القائم صاحب النهاية وفيه بحث لأنه يجوز أن يكون الهالك قيمته شيئاً قليلاً لا صفراً أو يكونه مريضاً أو مؤفواً ونكث الرغبات فى الحى وتزيد قيمته فيرضى البائع أن يأخذ هذه صلحا عن جميع ما دعه طمعا فى زيادة قيمة الحى فإنه لو لا الصلح لا يعطيه المشتري الحى إذا القول قوله مع يمينه فتأمل (قوله فى قيمة الهالك) أى فى حصة قيمته (قوله والجواب أن هلاك البعض الخ) أقول أنت خير بان المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم ذلك عليه والظاهر أن التعليل الاول لابي حنيفة للجواب عن محمد والثانى للجواب عن أبى يوسف لا كما فهمه السارح

وتفطن بما ذكرنا ان أحد الدليلين المذكورين في المتن لا يثبت المدعى ينفي القياس وفيه إشارة الى الجواب عن مسألة الاجارة فان  
القصارمة لا اذا أقام بعض (١٩٦) العمل في الثوب ثم اختلفا في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول

لرب النوب مع عيینه  
وفي حصة ما بقي يتخالفان  
بالاجاع فكان استيفاء  
بعض المنفعة كهلاك  
أحد العبدین وفيه  
التخالف عند أبي حنيفة  
أيضاً دون هلاك أحد  
العبدین وبيان ذلك أن  
الساعة في البيع واحدة  
فاذا تعذر الفسخ بالهلاك  
في البعض تعذر في الباقي  
وأما الاجارة فهي عقود  
متفرقة تتجدد في كل جزء  
من العمل بمنزلة عقود عليه  
على حدة فبتعذر الفسخ  
في بعض لا يتعذر في الباقي  
والنافي ينفي الالتحاق  
بالدلالة وفيه إشارة الى  
الجواب عن قول أبي يوسف  
ومحمد كما ذكرناه

(قوله فكان استيفاء بعض  
المنفعة كهلاك أحد  
العبدین وفيه التخالف  
عند أبي حنيفة أيضاً)  
أقول يعني كصاحبه ثم  
الضمير في قوله فيه راجع  
الى استيفاء بعض المنفعة  
(قوله لا يتعذر الباقي)  
أقول فيه تأمل فان حصة  
الباقي يعلم بالحزر والظن  
ونك مجهل في القسم  
عليه (قوله والنافي ينفي  
الالتحاق بالدلالة الخ) أقول  
هذا معطوف على

الان يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلته القائم ويخرج الهالك  
عن العقد فيتخالفان وهذا يخرج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التخالف كما ذكرنا  
وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً  
وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء  
ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التخالف لانه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه  
فلا يخلف المشتري

حيث ان عقد البيع في العبدین عقد واحد فاذا تعذر فسخته في البعض بالهلاك تعذر في الباقي وأما  
عقد الاجارة ففي حكم عقود متفرقة تتجدد بحسب ما يقسم من العمل فبتعذر فسخته في البعض  
لا يتعذر فسخته في الباقي كذا في الشروح ونقله صاحب النهاية عن اجازات المبسوط أقول لقائل  
أن يقول هذا الفرق انما يتشبه بالنظر الى الدليل الاول وأما بالنظر الى الدليل الثاني فلا لان عقد الاجارة  
وان كان في حكم عقود متفرقة الا أنه في الصورة المذكورة كان بصفقة واحدة لم يعين فيها كل جزء  
من العقود عليه أجرة معلومة فلا بد من القسمة وهي بالحزر والظن فيؤدي الى التخالف مع الجهل  
يعين ما قيل في عقد البيع فينبغي أن لا يجوز أيضاً (الأن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً)  
أي بالكلمة (لانه حينئذ) أي حين أن يرضى البائع بترك حصة الهالك بالكلية (بكون الثمن  
كله بمقابلته القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتخالفان) أي اذا كان الامر كذلك فيتخالفان (وهذا)  
أي توجيهه قوله الا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر (تخرج بعض المشايخ) أي  
عامتهم (ويصرف الاستثناء عندهم الى التخالف) لانه هو المذكور في الكلام فكان تقدير  
الكلام لم يتخالف عند أبي حنيفة الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتخالفان (كما ذكرناه) أراد به  
قوله فيتخالفان (وقالوا) أي قال هؤلاء المشايخ (ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له  
معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً) أقول كان الظاهر في التحرير من حيث العربية والمعنى ان  
يترك لفظ معناه من البين وأن يقارن قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ  
من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ووجه الظهور ظاهر (وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر  
به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التخالف)  
فيصير معنى الكلام لم يتخالف عند أبي حنيفة والقول قول المشتري مع عيینه الا أن يشاء البائع أن يأخذ  
الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اذا على ما أقر به المشتري حينئذ لا عين على المشتري (لانه لما أخذ  
البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يخلف المشتري) قال صاحب العناية وكلام المصنف يشير الى أن  
أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نقله صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق  
المشتري في قوله وترك ما بدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً  
بمشيئتهما انتهى وقال بعض الفضلاء فيه أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئتهما البتة وانما  
الذي لا يتعلق بمشيئة المشتري أخذ ما أقر به من ثمن الهالك انتهى أقول هذا ليس بشيء لانه ان أراد  
بقوله ان أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئتهما البتة انه كان في الكتاب معلقاً بمشيئتهما البتة فليس يصح  
لان المذكور في الكتاب الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا شيء له ولم يعلق فيه أخذ الحى الا بمشيئة  
البائع وان أراد به انه يكون في الصلح معلقاً بمشيئتهما البتة فليس بمشيه له أصلاً بل هو مؤيد لما قاله شيخ  
الاسلام فان مراده أن أخذ الحى لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً في الكتاب بمشيئتهما كما يكون

أوكلاهـ ما الفسخ يفسخ  
العقدينهما وبما امر القاضى  
المشتري برد الباقي وقيمة  
الهالك) والقول فى القيمة  
قول المشتري لان البائع  
يدعى عليه زيادة قيمة وهو  
ينكر كما لو اختلفا فى  
قيمة المعصوب (واختلفوا  
فى تفسيره على قـ قول أبى  
سيف) فنهى من قال يتحالفان  
على القائم لا غير لان العتد  
يفسخ فى القائم لافى الهالك  
وهـ ذا ليس بصحيح لان  
المشتري لو حلف بالله  
ما اشترى القائم بمحضته  
من الثمن الذى يدعيه البائع  
كان صادقا وكذا لو حلف  
البائع بالله ما باعت القائم  
صته من الثمن الذى يدعيه  
المشتري صدق فلا يفيد  
الحلف (والصحيح أنه يحلف  
المشتري بالله ما اشترىتهما  
بما يدعيه البائع فان نكل  
زمه دعوى البائع وان  
حلف يحلف البائع بالله  
باعتها بالثمن الذى يدعيه  
المشتري فان نكل لزمه  
دعوى المشتري وان حلف  
فسحان العقد فى القائم

في الصلح متعلقا بغيره البتة ولم يتعلق فيه بالبيع (ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بينا في القائم) أي في البيع القائم على حاله وهو قوله وصفة البعيرين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف الخ وانما لم يختلف وصفة التحالف عنده في الصورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (واذا حلفوا لم يتفقا على شيء) كان الاحسن في التحرير أن يقول واذا لم يتفقا على شيء وحلفا بتقديم لم يتفقا على شيء على حلفا في الوضع لتقدمه عليه في الطبع (فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما) أي وادعى كلاهما (يفسخ العقد بينهما) ما يأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك (والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكره فيكون القول قوله كما لو اختلفا في قيمة المغموص أو المقبوض بعقد فاسد كذا في الشروح (واختلفوا في تفسيره) أي في تفسير التحالف (على قول أبي يوسف) قال في النهاية ومراج الدراية لم يذكر تفسير التحالف على قول أبي حنيفة لان عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلاك الكل أقول فيه شيء وهو أن هلاك البعض لا يمنع التحالف عنده مقابل ان رضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلا يتحالفان عنده أيضا على تخريج عامة المشايخ وقد ارضى المصنف هذا التخريج حيث بنى عليه شرح معاني الكتاب أولا كما مر أنفا فكان لذلك تفسير التحالف عند أبي حنيفة أيضا ما سألنا وعن هذا أن الامام الزبلي رحمه الله أن ذكر في التبيين تفسير التحالف على قول محمد وعلى قول أبي يوسف قال وعند أبي حنيفة أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عنده بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لأبي يوسف انتهى وقال في غاية البيان لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما انتهى أقول هذا أقرب الى الحق مما سبق ولكن فيه أيضا شيء لا يخفى فالاولي أن يقال لما كان جريان التحالف عند هلاك بعض المبيع في قول أبي حنيفة مخصوصا بتخريج بعض المشايخ وبصورة نادرة هي صورة الاستثناء لم يذكر تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال بل اكتفى بما يفهم من بيان نفسه على قول أبي يوسف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى به ما يداهيه البائع) ومنهم من قال يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والعقد يفسخ في القائم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بحصته من الثمن الذي يداهيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعث القائم بحصته من الثمن الذي يداهيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف فالصحيح أن يحلف المشتري على الوجه المذكور في الكتاب (فان نكل لزمه دعوى اليافع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعته ما بالثمن الذي يداهيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم) فان قلت أسند فسخ العقد ههنا اليهما كما ترى وفيما سبق الى القاضي حيث قال وان حلفا ففسخ القاضي البيع بينهما فالتوفيق قلت معنى ما سبق فسخ القاضي بينهما لم يفسخا بانفسهما يرشد اليه أن الشراح قالوا في شرح ذلك المقام فسخ القاضي العقد بينهما طلبا أو طلب أحدهما لان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب انتهى اذ لا يخفى أن الفسخ اذا كان حقهما

ما يقال لكن يمكن أن يقال بل يرد أيضاً أن ما يخص كل واحد منهما لا يعرف إلا بالحدس والتخمين فتجاسر كل منهما على اليقين لانتفاء كذبه يقين

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده (ويعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي أقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا أن قيمتهما ما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن (وان اختلفا) في ذلك فدل المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) لان الثمن قد وجب بانفاقه ما ثم المشتري يدعى (١٩٨) زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع يشكره وطول

بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون القيمة يوم العقد والمبيع يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات وقال محمد قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین هنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال ظهير الدين هذا اشكال هائل أوردته على كل فم نحري فليمتد أحد الى جوابه ثم قال والذي تخاليل لي بعد طول التجشم ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما لم يحن بصدده

وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع

فهما يتدبران على احداثه بانفسهما ومعنى ما ذكرهنا ينسخان العقدان أرادوا النسخ بانفسهما على نزع قوله عليه السلام لا تمحلوا ثراؤنا وهذا لا ينافي أن ينسخه القاضي أيضا فيما اذا لم ينسخاه بانفسهما بل طلباه أو طلبه أحدهما من القاضي وسيأتي التصريح من الشراح في مسألة الخالف بالاقالة بتساوي فسخ القاضي وفسخه ما بانفسهما (وتسقط حصته) أي حصة القائم (من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي أقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده كذا في العناية (ويعتبر قيمته ما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي أقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت على السواء يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري ويسقط عنه نصف ذلك الثمن وان تصادقا أن قيمتهما ما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على أن قيمة الهالك يوم القبض كانت كذا يجب على المشتري بقدرها حصة من الثمن الذي أقر به ويسقط عنه الباقي من ذلك الثمن (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض) فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول قول البائع) مع عينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي أقر به المشتري ثم المشتري يدعى سقوط زيادة من الثمن بنقصان قيمة الهالك والبائع يشكره فالقول قول المنكر مع عينه فان قيل لماذا اعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد في حق انقسام القيمة ومسائل الزيادات تدل على هذا حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام ظهير الدين صاحب الفوائد هذا اشكال هائل أوردته على كل فم نحري فليمتد أحد الى جوابه ثم قال والذي تخاليل لي بعد طول التجشم ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما لم يحن بصدده فمتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحى منهما

فظاهر

فمتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحى منهما فظاهر وكذلك

في الميت منهنه لانه ان تعدد الفسخ من الهالك لمكان الهالك لم يمتدرا اعتبارا ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته (قوله دل على ذلك مسائل الزيادات) أقول في باب الزيادات في المبيع من كتاب البيوع (قوله وهو التحالف) أقول قوله هو راجع الى ما في قوله ما يوجب الفسخ الخ (قوله أما في الحى) أقول أى أما كون التحالف موجبا للفسخ في الحى (قوله لمكان الهالك) أقول الذى هو مانع (قوله ما هو من لوازم الفسخ) أقول أى من روافده وتوابعه وليس المراد اللزوم المميزانى ثم أقول قال محمد فبأى ذلك وجد عيبا يرد به حصته من الثمن فالعيب ان كان مما يوجب الفسخ لم يصح قولنا ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وان لم يكن مما يوجب به يحتاج الى الفرق بين ما في الزيادات والمسئلة المنقولة من بيوع الاصل انقد اعتبر فيها قيمة الهالك يوم القبض كما صرح به في النهاية

المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا تعتبر قيمته ما يوم القبض هذا ما قاله صاحب النهاية وغيره من الشارحين وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهالك فعلمنا فيه بالزوم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانفساخ (وأيهما أقام البينة تقبل بينته) لانه ثورا دعواه بالجهة (وان أقامها فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا تعتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القائم لانها انمسية والاختلاف

وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقامها فبينة البائع أولى) وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل (اشترى عبدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالعيب وهلاك الآخر عنه يجب عليه غن ما هلك عنده ويسقط عنه غن ماردته وينقسم الثمن على قيمته ما

فظاهر وكذلك في الميت منهم ما لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لمكان الهالك لم يتعد ذرا اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو قول محمد حتى قال بضم المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض فلهذا يعتبر قيمته يوم القبض كذا في النهاية وأكثرا الشروح أقول في التوجيه الذي ذكره الامام ظهير الدين نظر لان تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعهدة حتى حق الميت على قول أبي يوسف ممنوع لان ما يوجب ذلك فيما نحن فيه انما هو التحالف كما صرح به والتحالف انما يجري عنده في الحي دون الميت وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان التحالف فيه لالهالك لا لمجرد الهالك بدون امتناع جريان التحالف ألا ترى أن محمد لما أجاز التحالف على الهالك أيضا أجاز الفسخ في الهالك على قيمته ولم يكن الهالك مانعا عنه فاذا لم يتحقق التحالف في الهالك على قول أبي يوسف وتعذر الفسخ فيه أيضا فالباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه هو مجرد عدم تعذر اعتباره لا يقتضي اعتباره سيما عند تحقق ما يقتضي اعتبار القيمة يوم العقد وهو كونه مقصودا بالعقد ثم ان صاحب العناية قال بعد نقل ما في تلك الشروح وأقول الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد أن تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر حينئذ قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهالك فعلمنا فيه بالزوم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانفساخ انتهى أقول وفيه أيضا نظر لان قوله وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير تام لان اتحاد الصفقة انما يقتضي انفساخ العقد في الهالك بانفساخ في القائم لو وقع الفسخ قبل قبضه ما فانه حينئذ يلزم تقرير الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز وأما اذا وقع الفسخ بعد قبضهما فلا يقتضي ذلك فان اللازم حينئذ تقرير الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالتبض وهو جائز ألا ترى الى ما روي في باب خيار العيب من أن من اشترى عبدين صفقة واحدة فقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا فانه يفسخ العقد في العيوب خاصة عند اثنتي عشرة سنة بناء على أن تقرير الصفقة بعد قبضهما بالقبض جائز والمسئلة فيما نحن فيه مفروضة فيما اذا هلك أحد العبدین بعد قبضهما كما تبين في صدر المسئلة فلا يتم التقرير (وأيهما أقام البينة تقبل بينته) لانه ثورا دعواه بالجهة (وان أقامها فبينة البائع أولى) لانها أكثر اثباتا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب أن تقبل بينته لاثباتها الزيادة قلنا ان الذي وقع الاختلاف فيه مقصودا بقيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه مقصودا فكانت أولى بالاعتبار كذا في النهاية ومعراج الدراية فتلاعن الامام المرغيناني وقاضيخان (وهو) أي ما ذكر من قول أبي يوسف وتفرع عنه (قياس ما ذكر في بيوع الاصل) أي المبسوط (اشترى عبدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بالعيب وهلاك الآخر عنه يجب عليه غن ما هلك عنده ويسقط عنه غن ماردته وينقسم الثمن على قيمته) أي يوم القبض كذا في النهاية

المقصود هو ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على قياسه من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا



وذكر الفقه في أن القول ههنا قول البائع والبينة أيضا بينته مع أن المعهود خلاف ذلك إذا البائع إما أن يكون مدعيا أو مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه اليمين إذا أنكر فالجمع بينهما ما جمع بين المتنافيين وذلك أن كلا من اليمين والبينة ينبنى على أمر جاز أن يجتمع مع الآخر باعتبارين جاز اجتماعهما كذلك فبني الايمان على حقيقة الحال لا يلزم الاقدام على القسم بجهالة ومبني البينات على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده (٣٠٠) بهزل أو تلجئة أو غير ذلك وإذا ظهر هذا جاز أن يكون القول

فإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بانفاقهما ثم المشـ ترى يدعى زيادة السقوط بنتصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر (وان أقاما البينة فبينة البائع أولى) لانها أكثر أثباتا ظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك وهذا لفقه وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليهما والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا بين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم نقابلها ثم اختلفا في الثمن فأنهما يتحالفان ويعود البيع الاول)

(فإن اختلفا في قيمة الهالك) أي في مسألة الاصل (فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بانفاقهما ثم المشـ ترى يدعى زيادة السقوط بنتصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان أقاما البينة) أي في مسألة الاصل (فبينة البائع أولى) لانها أكثر أثباتا ظاهر الاثبات الزيادة في قيمة الهالك والبيانات شرعت للاثبات فما كان أكثر أثباتا كان أولى قال المصنف (وهذا لفقه) أي اعتبار بيـ نة البائع وبيـ نة المدعى فقهي (وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة) أي حقيقة الحال لا يلزم الاقدام على القسم بجهالة واستدل المصنف عليه بقوله (لانها) أي الايمان (تتوجه على أحد العاقلين) أي لا على الوكيل والنائب (وهما) أي المتعاقدان (يعرفان حقيقة الحال) لان العتد فعل أنفسهم ما والانسان أعرف بحال نفسه (فبني الامر عليهما) أي على الحقيقة (والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله) لانه ينكر سقوط الزيادة (وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال) لانها يخبر عن فعل الغير لا عن فعل أنفسهم فيجوز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده ما بهزل أو تلجئة أو غير ذلك (فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا) أي كما اعتبر بينته (وتترجح) أي تترجح بينته على بينة المشتري (بالزيادة الظاهرة على ما مر) وهو قوله لانها أكثر أثباتا ظاهرا (وهذا) أي ما ذكر في بيوع الاصل (يبين لك معنى ما ذكرناه في قول أبي يوسف) رحمه الله في التحالف وتقر بعانه التي ذكرت في بيوع الجامع الصغير (قال) أي محمد في بيوع الجامع الصغير (ومن اشترى جارية وقبضها) أي ونفذ ثمنها كذا في الشروح وفي أصل الجامع الصغير (ثم نقابلها) ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة كذا في الشروح وسيشير اليه المصنف بقوله والمسئلة مفروضة قبل القبض (ثم اختلفا في الثمن) فقال المشتري كان الثمن ألفا فعليك أن ترد الالف وقال البائع كان خمسة مائة فعلى رد الـ خمسة مائة (فأنهما يتحالفان ويعود البيع الاول) حتى يكون حق البائع في الثمن

للبائع لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه وأن تقبل بينته لانه مدعى الظاهر وإذا أقاما البينة تترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وفي كلامه نظر لانه على اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو مفرع على المدعى فان توجه اليمين على أحد العاقلين دون الوكيل والنائب انما هو لان الاعتبار في الايمان هو الحقيقة ويمكن أن يجاب عنه بأنه دليل لاتعليل والفرق بين عند المحصلين (قوله وهذا) أي ما ذكر في الاصل (يبين معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف في التحالف وتقر بعانه التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير قال) (ومن اشترى جارية الخ) ومن اشترى جارية ونفذ ثمنها وقبضها ثم نقابلها ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن فأنهما يتحالفان

ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة وحق ولا يمن الفسخ سواء فسخها بانفسهم أو فسخها القاضي لانها كالبيع لا تفسخ الا بالفسخ فان قيل النص لم يتناول الاقالة فتواجه جريان التحالف فيها أجاب بقوله

(قوله فبني الايمان على حقيقة الحال لا يلزم الاقدام الخ) أقول لا يخفى عليك أن القيمة تعرف بالحزر والظن فلو حاد يلزم الاقدام على اليمين بجهالة (قوله لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه) أقول فيه شئ



(ونحن ما أثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ (٢٠١) في حق المتعاقدين) فلا تدخل تحته

(وانما أثبتناه بالقياس لان ما نحن فيه من مسألة الاقالة مفروضة قبل القبض والقياس يوافق على ما مر ولهذا نقبس الاجارة على ما مر ولهذا نقبس الاجارة) اذا اختلف الآخر والمستأجر قبل استيفاء العقود عليه في الاجرة (على البيع قبل القبض والوارث على العاقد) اذا اختلفا في الثمن قبل القبض (والقيمة على العين فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجرى التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري ليكون النص اذ ذلك معقول المعنى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا) لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض قال المصنف (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة الخ) أقول فان قيل الاقالة

ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافق على ما مر ولهذا نقبس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري قال (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا

وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة معناه يعود البيع الاول اذا فسخ القاضى أو فسخا بانفسهما الاقالة لان الاقالة كالبيع لا تفسخ الا بالفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن صدر الاسلام وما استشرع أن يقال النص الوارد في حق التحالف وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلمة فائمه تحالفا وتراد الم يتناول الاقالة فواجب جريان التحالف فيها أجاب بقوله (ونحن ما أثبتنا التحالف فيه) أى في التقابل (بالنص لانه ورد في البيع المطلق) أى في البيع من كل وجه (والاقالة فسخ في حق المتعاقدين) وان كان بينهما جديدا في حق غيرهما فان قلت قوله والاقالة فسخ في حق المتعاقدين انما ينشئ على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا على قول أبي يوسف فان الاقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضا والمسئلة التي نحن فيها متفق عليها فواجب ثبوت الوفاية على الخلافية قلت كلام المصنف هذا جواب عن سؤال مقدر ذكرناه آنفا وذلك السؤال انما يكاد يتوجه على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا على قول أبي يوسف كما لا يخفى فبني الجواب أيضا على أصلهما دون أصله فتدبر (وانما أثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض) أى قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة (والقياس يوافق على ما مر) أى في أول الباب (ولهذا نقبس الاجارة على البيع قبل القبض) توضيح لقوله وانما أثبتناه بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستأجر قبل استيفاء المدة وقود عليه في الاجرة يجرى التحالف بينهما (والوارث على العاقد) أى ونقبس الوارث على العاقد يعني اذا اختلف وارث البائع والمشتري في الثمن قبل القبض يجرى التحالف بينهما (والقيمة على العين) أى ونقبس القيمة على العين (فما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجرى التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتراة ليكون النص اذ ذلك معقول المعنى وفي غاية البيان وهذه هي النسخة القابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشتري وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع قال الامام حافظ الدين الكمبر البخارى على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري انتهى وفي معراج الدراية الصواب اذا استهلك في يد البائع غير المشتري وهذه العبارة على حاشية نسخة قو بلت بنسخة المصنف أو الصواب استهلك المشتري بضم التاء على صيغة بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول انتهى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا) يعني أن محمد يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلمة فائمه تحالفا وتراد معلولا بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض قال بعض الفضلاء فان قيل الاقالة بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجرى التحالف عنده بعد قبض البائع أيضا قلنا لما وقع الخلاف في كونه بيعا لا يتناول النص الوارد في البيع المطلق للشبهة انتهى أقول جوابه ساقط جدا لان التحالف ليس مما يندرى بالشبهات كالمحدود والقصاص كما لا يخفى فلو كان مجرد وقوع

(٢٦ - تكمله سادس) بيع عند أبي يوسف فيكون متناول النص فينبغي أن يجرى التحالف عنده بعد قبض البائع أيضا فلما وقع الخلاف في كونه بيعا لا يتناول النص الوارد في البيع المطلق للشبهة فليتنازل (قوله لما يدعيه الآخر) أقول هو العقد كما مر

قال (ومن أسلم عشرة دراهم الخ) ومن أسلم عشرة دراهم في كرحنطة ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن لا يتخالفان والقول قول المسلم لم اليه ولا يعود المسلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمله لكونه اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانما تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عيناً الى المشتري بعد عوده الى المائع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرد بالعيب يعني قضى القاضي (٣٠٣) بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا ترفع الاقالة ولا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان

قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرحنطة ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن) فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرد بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأبى ما أقام البينة تقبل بينته) لانه نورد عوا بالحنة

القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعى عليه زيادة من رأس المال وهو ينكر وأما هو فلا يدعى على رب السلم شيئاً لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قيل المعقود عليه قد فاته في اقالة السلم وفيما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في الفرق لمحمد في اجراء التحالف في صورة هلاك السلعة دون اقالة السلم وأجيب بأن الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ قال (واذا اختلف الزوجان في المهر الخ) اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأبى ما أقام البينة قبلت بينته لانه نورد عوا بالحنة أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا

الاختلاف في كون الاقالة بيعاً مانعاً عنه عن أن يتناولها النص الوارد في البيع المطلق في حق حكم التحالف فكان ذلك مانعاً عنه عن أن يتناولها النصوص الواردة في حق سائر أحكام البيع المطلق أيضاً مع أن أحكام البيع المطلق جارية بأسرها في الاقالة عنده على ما تقر في بابها ثم أقول في دفع سؤاله ان أصل أبي يوسف في الاقالة هو أنها بيع إلا أن لا يمكن جعلها بيعاً كالاقالة قبل القبض في المنقول فتجعل فسحاً كما بينوا في باب الاقالة وفيما نحن فيه لما اختلفا في الثمن ولم يثبت قول أحدهما صار الثمن مجهولاً فلم يمكن جعله يميناً لعدم جواز البيع بالثمن المجهول كعدم جواز بيع المنقول قبل القبض فلم يتناول النص الوارد في البيع المطلق فلم يجز التحالف فيه عندنا أيضاً بالنص ولا بالقياس (قال) أي محمد في بيع الجناح الصغير (ومن أسلم عشرة دراهم في كرحنطة ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن) أي في رأس المال فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة وقال رب السلم كان عشرة (فالقول قول المسلم اليه) أي مع يمينه لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) أي لا يتخالفان ولا يعود السلم (لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض) أي الفسخ يعني أن المقصود من التحالف الفسخ واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذوا الاقالة في باب السلم لا تحتمله (لانه) أي الاقالة في باب السلم ذكر الضمير بتأويل التقابل (استطاع) للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع) فانما تحتمل الفسخ ويعود المبيع الى المشتري بعد عوده الى البائع لكونه عيناً قائماً ونورهذا بقوله (ألا ترى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً فرد بالعيب) أي فقضى القاضي بالرد بالعيب على رب السلم (وهلك) أي في يد المسلم اليه (قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم) ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل أي دل هذا الذي ذكر (على الفرق بينهما) أي بين السلم والبيع فان قيل ما الفرق لمحمد بين اقالة السلم وبين ما اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في مقدار الثمن فانما يتخالفان فيما اذا هلكت السلعة ولا يتخالفان في اقالة السلم اذا اختلفا في مقدار رأس المال وان فاته المعتبر عليه في الفصلين جميعاً قلنا الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعده هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلنا عن الفوائد الظهيرية (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأبى ما أقام البينة تقبل بينته) قال المصنف في تعليقه (لانه نورد عوا بالحنة) قال الشراح أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة

(قوله لان فائدة التحالف الفسخ) أقول لقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذوا ولكن بقي ههنا بحث لانه ان أراد كذا وانما ممنوع والسند التحالف اذا اختلفا في المهر وان أراد جزيئاً فسلم ولا يفيد وجوابه يعلم من تعليل الاختلاف في المهر فافهم (قوله لا ترفع الاقالة) أقول ينبغي أن يرفع من ههنا (قوله وأجيب بان الاقالة في السلم الخ) أقول فيه أن محمد يرى النص معلولاً وذلك لتعليل جاره فان كلامهم ما يدعى عقد غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وسيجيى جوابه في درس الاختلاف في الاجارة

(وان أقاما) فلا يخلو أمان يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول (٣٠٣) (فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة) وان كان

الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الخط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل (وان عجزا عنها فالحاقا عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته) لبقائه بلائع وهو ليس بصحيح (فينفسخ) البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائده فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ أحجب بأن موجب في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكر مع عدم إمكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق فيه وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه أن الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد لا لبدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا أصليا يصار اليه عند انعدام التسمية هذا على طريق تخصيص العلل والمجوز مخلص ومخلص غيره معلوم

(وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان لم يكن لها بينة فالحاقا عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ

وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه الجين لا البينة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها انتهى (فان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) هذا من تمام كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لانها) أي لان بينة المرأة (تثبت الزيادة) وقال في توجيهه (معناه اذا كان مهر مثلها) أي مهر مثل المرأة (أقل مما ادعته) وقال صاحب العناية في تفضيل المسئلة وان أقاما فلا يخلو أمان يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الخط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى أقول في تحريره مغل حيث حكم في الاول على الاطلاق بكون البينة للمرأة وليس كذلك بل الاول أيضا لا يخلو من أن يكون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه ومن أن يكون أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فتعارض بينهما حيث تثبت بينهما الزيادة وتثبت بينة الخط فيهما تتران فيجب مهر المثل وقد صرح بهذا التفصيل في عامة الكتب المعتمدة حتى المنون في باب المهر بل صرح به صاحب العناية أيضا في ذلك الباب من شرح هذا الكتاب وأما قول المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته فليس بهذه المثابة من الخلل اذ يمكن أن يكون مراده مجرد الاحتراز عما اذا كان أكثر مما ادعته لا انعميم لقسمي كون مهر مثلها أقل مما ادعته بخلاف تحرير صاحب العناية فان عبارة لا يخلو في قوله وان أقاما فلا يخلو أمان يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا تنقسمي شعول الأقسام كما لا يخفى على ذوي الأفهام ولقد أحسن الامام الزيلعي في هذا المقام حيث قال في شرح قول صاحب الكنز وان رهناء للمرأة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينه المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه المرأة أو أكثر كانت بينة الزوج أولى لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر والبيانات للآيات وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنها تتران لانها استويان في الاثبات لان بينهما تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى انتهى (وان لم يكن لها بينة) أي عجزا عن إقامة البينة (فالحاقا عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه) أي في النكاح فلا حاجة الى الفسخ (بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده) لبقائه ببيع بلائع وهو فاسد (على ما مر) أي في كتاب البيوع بل في هذا الباب أيضا حيث قال أو يقال اذا لم تثبت البدل بقي ببيع بلا بدل وهو فاسد (فينفسخ) أي البيع قال صاحب النهاية فان قلت النص بشرعية التحالف انما ورد في البيع والنكاح ليس في معناه وهو ظاهر فكيف تعدى حكم النص من البيع الى النكاح أو نقول ان التحالف انما شرع في عقد مدحمة لفسخ لما أن النسخ من أحكام التحالف ولا فسخ في النكاح بعد التحالف بالاتفاق فيجب أن لا يشرع فيه التحالف لعدم حكمه قلت أما الاول وهو ورود النص في البيع فقلنا ان المعنى الموجب للتحالف هناك موجود ههنا من كل وجه فيثبت التحالف في النكاح أيضا بدلالة النص وذلك لان الموجب للتحالف هناك هو أن كل واحد من المتعاقدين مدع ومنكر ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر في الدعوى والانكار لتساويهما فيه ما قلنا ذلك قبلت بينهما وبينهما لا كل واحد

(قال المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل الخ) أقول قال أكل الدين وان لم يكن أقل فالبينة للزوج

لانها تثبت الخط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى قال الامام الترمذى وقيل بينهما أولى لانها تثبت الزيادة انتهى ولا يخفى علينا أن اطلاق القدوري بلام هذا القول فقول المصنف ومعناه محل كلام

(قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج لان (٣٠٤) الظاهر شاهده وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما قال الزوج) كذلك وان كان أكثر مما اعترف به وأقل مما ادعته قضى لها بمهر المثل لانهما لما اتخالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال الله ذكر التحالف أو لاثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا يقدم في الوجوه كلها

(ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) لان الظاهر شاهده (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانهما لما اتخالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال الله ذكر التحالف أو لاثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا يقدم في الوجوه كلها

منه ما ينكر ما يدعيه الآخر فيصاف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر وأما الثاني وهو أن الفسخ حكم التحالف والفسخ ليس بثابت ههنا وجوابه مذكور في الكتاب وايضا ذلك هو أن التحالف انما أوجب الفسخ في التحالف لانه لما تعذر اثبات دعوى كل واحد منهما بسبب عين الآخر لم اخلاؤه العقد عن البذل والبذل اذا خلا في البيع بفسد البيع والفساد يفسخ وأما النكاح اذا خلا العوض عنه فلا يفسد كالمولم يذكر التسمية واذا لم يفسد النكاح لا يفسخ اذا فسخ انما كان بسبب الفساد فاقر قال هذا اشار في الفوائد الظهيرة انتهى وقد اقتنى أثره في هذين السؤالين وهذين الجوابين صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول في كل واحد من الجوابين بحث أما في الاول فلان المعنى الموجب للتحالف وهو كون كل واحد من المتعاقدين مدعيًا ومنكرًا مع عدم امكان ترجيح أحدهما على الآخر انما يوجد ههنا قبل تسليم المرأة بضعها الى الزوج وأما بعد التسليم فلا يوجد لان الزوج لا يدعي على المرأة حينئذ شيئًا الا المفقود عليه سالمه بقي دعوى المرأة في زيادة المهر والزوج ينكرها على قياس ما تقر في الاختلاف في البيع بعد القبض والمسئلة فيما نحن فيه ليست بمفروضة قبل القبض بل هي عامة لما قبل القبض وما بعده بل كانت مصورة في بعض الشروح بصورة تخص بما بعد القبض ففي السؤال في هذه الصورة الاعلى قول محمد فانه يرى النص معلولًا بعد القبض أيضا كما مر وأما في الثاني فلان حاصره بيان سبب عدم ثبوت الفسخ في النكاح وهو لا يدفع السؤال اذ ليس فيه ما يشعر بالنزاع أو التردد في عدم ثبوت الفسخ في النكاح بل حاصره انه أن التحالف انما شرع لحكمه وهو الفسخ فاذا لم يثبت الفسخ في النكاح ينبغي أن لا يجري فيه التحالف أيضا وبؤيده أن التحالف لم يجري فيما اذا اختلفا في الاقالة في السلم لم لعدم احتمال الاقالة في باب السلم الفسخ كما مر قبيل مسئلته ههنا فتأمل (ولكن يحكم مهر المثل) هذا استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فان كان مهر المثل أي مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل أي مما اعترف به الزوج قضى بما قال الزوج لان الظاهر) أي ظاهر الحال (شاهده) أما في صورة كون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج فظاهر لموافقة قوله مهر المثل وأما في صورة كون مهر المثل أقل مما اعترف به الزوج فلكون قوله أقرب الى مهر المثل من قولها (وان كان) أي مهر المثل (مثل ما ادعته المرأة أو أكثر أي مما ادعته المرأة (قضى بما ادعت المرأة) لان الظاهر شاهدها حينئذ مثل ما بيناه آنفا (وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما اتخالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل) أي بسبب حلف الزوج (ولا الحط عنه) أي بسبب حلف المرأة (قال) أي المصنف (ذكر) أي القدوري (التحالف أو لاثم التحكيم وهذا) أي ما ذكره القدروري (قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لانه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها بالتحالف) أي وسقوط اعتبار التسمية انما هو بالتحالف (فلهذا يقدم) أي التحالف (في الوجوه كلها)

(قال المصنف وسقوط اعتبارها بالتحالف) أقول لو سقط اعتبارها بالتحالف لكان الواجب في الصور الخمس مهر المثل يعني لظهور أن في التحكيم اعتبار التسمية فليتأمل وجوابه أن المراد أخذنا بأقراره

النهاية لان التسمية تمنع  
المصير الى مهر المثل لا يجابه  
وأما التحكيم لمعرفة من  
يشهد له الظاهر فممنوع  
ولقائل أن يقول ما بالهم  
لا يحكمون قيمة المبيع  
اذا اختلف المتبايعان في  
الثلث لمعرفة من يشهد له  
الظاهر كما في النكاح فانه  
لا محذور فيه ويمكن أن  
يجاب عنه بان مهر المثل  
معلوم ثابت يبقين فجاز  
أن يكون كما بخلاف  
القيمة فانه لم يعلم بالحزر  
والظن فلا تنفذ المعرفة  
فلا تجعل حكما (ويبدأ بيمين  
الزوج عند أبي حنيفة ومحمد  
تجيلة لافائدة النكول)  
فان أول التسليمين عليه  
( كما في المشتري وتخرج  
الرازي بخلافه ) وهو التحكيم  
أولاً ثم التخليف ( كما ذكرناه  
وذكرنا خلاف أبي يوسف )  
وهو أن القول في جميع  
ذلك قول الزوج قبل  
الطلاق وبعده إلا أن يأتي  
بشيء مستنكر بمعنى في  
باب المهر ( فلا نعيد )

يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما عترف به الزوج أو أقل منه أو كان مثل ما دعت به المرأة أو أكثر منه أو كان أكثر مما عترف به الزوج وأقل مما دعت به المرأة فله خمسة وجوه (و يبدأ بين الزوج عند أي حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة النكول) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفتاوى الظهيرية (كافي المشتري) أي كما يبدأ بين المشتري على النول الصحيح تعجيلا لفائدة النكول كما مر (وتخريج الرازي بخلافه) أي تخريج أبي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي فان الرازي يقول بتحكيم مهر المثل أولا اذا شهد مهر المثل لاحدهما ثم يقول بالتخالف اذا لم يشهد ذلك لاحدهما قال المصنف (وقد استقصينا) أي تخريج الرازي (في النكاح) أي في كتاب النكاح (وذكرنا خلاف أبي يوسف) وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج الا أن يأتي بشئ قليل وفي رواية الأنا أن يأتي بشئ مستنكر وتكلموا في نفسه على ما مر بيانه في كتاب النكاح (فلا فعيده) أي لا نعيد ذكر خلافه ههنا قال صاحب النهاية وهذا أي قول الرازي هو الأصح لان تحكيم مهر المثل ههنا ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه كذا ذكره الامام قاضي خن والحجوي انتهى وقال صاحب غايه البيان قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما تنعدم التسمية بالتخالف لانه حينئذ يكون كأن العقد لم يكن فيه تسمية أصلا فيصاري مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل انتهى وقال صاحب العناية أقول ان أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام وان أردوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية تنفع المصير الى مهر المثل لايجابه وأما تحكيمه لمعرفة من يشهد له الظاهر فممنوع انتهى وأنا أقول ان قوله ان أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصح فلا كلام ليس بصحيح اذ لا مجال لارادته هذا المعنى من ذلك اللفظ لانهم ما قالوا هو صحيح حتى لا يتأني كون غيره أصح بل قالوا هو الصحيح بقصر المسند على المسند اليه وهو قصر الصفة على الموصوف كما ترى فاذا كانت صفة الصفة مقصورة عليه فكيف يجوز أن تصف غيره بالاصحية والاتصاف بالاصحية يستلزم الاتصاف بأصل الصحة لانها زائدة الصحة اللهم الا أن يكون مراده لا كلام في المراد لا في الارادة فتأمل ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كافي النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون كما بخلاف القيمة فانما تعلم بالحرز والظن فلا نفيد المعرفة فلا تجعل حكما انتهى وأقول في جوابه نعم حيث جعل مهر المثل أمرا معلوما ثابتا بيقين والقيمة أمر اظنوننا غير مفيد للمعرفة والحال أنهم ما ان كانوا متساوتين في المعرفة فمهر المثل أخفى من القيمة اذ قد تقر في باب المهر أن مهر المثل يعتبر بقراءة المرأة من قوم أبيها ويعتبر فيه التساوي بين المرأتين سنا ووجالا وما لا وعلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثبابة ولا يخفى أن معرفة هذه الشرائط غير جد بخلاف القيمة اذ يكفي فيها نوع خبرة بأحوال الامتعة كما لا يخفى فالصواب في الجواب ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قال قلنا القضاء ههنا بما يدعيه أحدهما غير ممكن وان كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها بغير عاقل العقد ومهر المثل يمكن اثباته مهر اطلاق العقد وهذا هو الفرق بينهما انتهى

(قوله وذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان (قوله) وأقول أن أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز الخ) أقول فيه بحث (قوله) ويمكن أن يحاب عنه بأن مهر المثل

(الخ) أقول فيه شيء ظاهر بل الفارق ان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل بخلاف البيع فان الاصل فيه هو الثمن المسمى (قوله في باب المهر) أقول متعلق بما سبق من قوله كما ذكرناه وكذا خلاف أبي يوسف



(ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمته دون غيرها) لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) معناه اختلفا في البذل أو في المبدل لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ماهر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فان وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابين المستأجر) لانه منكر لوجوب الاجرة

وقال صاحب النهاية الى هذا أشار في الفوائد الظهيرية (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولاً فنشهد له فالقول له وان كان بينهما ما يتخالفان واليه مال الامام فخر الاسلام وهو يخرج الرأى وأما على فخر الكرخي فيتحالفان أولاً كما تقدم كذا في العناية (الا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أى للمرأة (قيمتها) أى قيمة الجارية (دون غيرها لان غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد) أى التراضي (فوجبت القيمة) أى قيمة الجارية (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (معناه اختلفا في البذل) أى الاجرة (أو في المبدل) أى المعقود عليه وهو المنفعة وهـذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فانه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيهما كما زاده صاحب الكافي ليتناول الصور الثلاثة لانه فكأنه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلوا احترازا عما ذكرناه آنفا لا يمنع الجمع فيتناولهما أيضاً فتدبر (لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس) من حيث ان كل واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان اليمين على من أنكر (على ماهر) أى في أوله هذا الباب (والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث ان كل واحد منهما مقدم معوضة بلغة الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لان وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فصار الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فجرى التحالف ههنا كما جرى في قبض المبيع فان قبض المبيع عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كافي السلم وان العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت كأنها قائمة كذا ذكره الامام الزيلعي في التبيين (فان وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة) أى لوجوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب العناية أخذنا من شرح تاج الشريعة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الأجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أولاً على الأجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أجيب بان الاجرة كانت مشروطة بالتعجيل فهو الاسبق انكاراً فيبدأ به وان لم تشترط لا يمنع الأجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة بقي انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهى وقد اقتنى أثره الشارح العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول ان المؤجر وان لم يمنع من تسليم العين المستأجرة بما ادعاه من الاجرة ولكن يمنع من تسليمها بما اعترف به المستأجر منها فان تسليمها باها وان لم يتوقف على قبض الاجرة الا أنه يتوقف على تعيينها والالم يكن المؤجر مكرراً لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستأجر فيلزم أن لا تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض بما اذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فان المشتري هناك أيضاً لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن

ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أولاً فنشهد له فالقول له وان كان بينهما ما يتخالفان واليه مال الامام فخر الاسلام وهو يخرج الرأى وأما على فخر الكرخي فيتحالفان أولاً كما تقدم كذا في العناية (الا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أى للمرأة (قيمتها) أى قيمة الجارية (دون غيرها لان غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد) أى التراضي (فوجبت القيمة) أى قيمة الجارية (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (معناه اختلفا في البذل) أى الاجرة (أو في المبدل) أى المعقود عليه وهو المنفعة وهـذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فانه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيهما كما زاده صاحب الكافي ليتناول الصور الثلاثة لانه فكأنه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلوا احترازا عما ذكرناه آنفا لا يمنع الجمع فيتناولهما أيضاً فتدبر (لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس) من حيث ان كل واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان اليمين على من أنكر (على ماهر) أى في أوله هذا الباب (والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث ان كل واحد منهما مقدم معوضة بلغة الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لان وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فصار الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فجرى التحالف ههنا كما جرى في قبض المبيع فان قبض المبيع عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كافي السلم وان العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت كأنها قائمة كذا ذكره الامام الزيلعي في التبيين (فان وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة) أى لوجوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب العناية أخذنا من شرح تاج الشريعة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الأجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أولاً على الأجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أجيب بان الاجرة كانت مشروطة بالتعجيل فهو الاسبق انكاراً فيبدأ به وان لم تشترط لا يمنع الأجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة بقي انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهى وقد اقتنى أثره الشارح العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول ان المؤجر وان لم يمنع من تسليم العين المستأجرة بما ادعاه من الاجرة ولكن يمنع من تسليمها بما اعترف به المستأجر منها فان تسليمها باها وان لم يتوقف على قبض الاجرة الا أنه يتوقف على تعيينها والالم يكن المؤجر مكرراً لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستأجر فيلزم أن لا تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض بما اذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فان المشتري هناك أيضاً لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن



فن أقام البيئنة قبلت بينته لانه تورددعواه بالجهة وان أقامها فان كان الاختلاف في الاجرة فبيئنة المؤجر أولى لانها تثبت الزيادة وان كان في المنفعة فبيئنة المستأجر كذلك وان كان فيهما قبلت بيئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل مثل أن يدعي هذا شهرين وعشرة فيقتضى بشهرين بعشرين (٣٠٧) وان عجزا عما افتوا ورا في الاول

لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس كما مر والاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونها عقد معاوضة

يقبل الفسخ فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الزيادة فان قبل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآخر لتجمل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أولا على الآخر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بأن الاجرة ان كانت مشروطة بالتجمل فهو السابق انكارا فيبدأ به وان لم تشترط لا يتمتع الآخر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف وان وقع الاختلاف في المنفعة بدئ بيمين الآخر لذلك وأيمهما نكل لزمه دعوى صاحبه ولم يتحالف في الثاني والقول قول المستأجر

(قوله هذا شهرين بعشرين وذلك الخ) أقول قوله هذا

(وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وأيمهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيمهما أقام البيئنة قبلت ولو أقامها فبيئنة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبيئنة المستأجر أولى وان كان فيهما قبلت بيئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعي هذا شهرين بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقتضى بشهرين بعشرة قال (وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر

تسليمه لا يتوقف على قبض المبيع مع أنه يبدأ بيمين المشتري كما يبدأ بيمينه في صورة الاختلاف في الثمن ويعمل بتجمل فائدة النكول والنالك ان قوله فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف ان أراد به أنه لا انكار للمؤجر أصلا كما هو المتبادر من العبارة فليس يصحح ادبلازم حينئذ أن لا يحلف المؤجر أصلا فيقتل وضع المسئلة لان وضعها في التحالف لا في حلف الواحد وان أراد به أن للمؤجر أيضا انكار الا أن في انكار المستأجر ما يقتضى البدء بيمينه فهو أول المسئلة ولم يظهر بعد ثم ان تاج الشريعة أجاب بعد الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال ولان الاجارة اعتبرت بالبيع ومن شرط القياس أن لا يغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لان هذا منقوض بالصورة الثانية الانية وهي ما اذا وقع الاختلاف في المنفعة فانه يبدأ فيها بيمين المؤجر فيلزم عما ذكر أن يغير فيها حكم النص وأن لا يعدى حكم الاصل بعينه فان حكمه أن يبدأ بيمين المشتري من غير فصل بين أن يقع الاختلاف في البدل وأن يقع في المبدل على ما مر ثم ان التحقيق أن حكم النص مجرد ثبوت التحالف للمعاقدين عند اختلافهما في العقد من غير تعيين من يبدأ بيمينه منهما وانما يستفاد ذلك من دليل آخر فلا يلزم تغيير النص في شيء من الصورتين ولا يتم الجواب (وان وقع) أي الاختلاف (في المنفعة بدئ بيمين المؤجر) لانه منكر لزيادة المنفعة (وأيمهما نكل لزمه دعوى صاحبه) لان نكوله بدل أو اقرار على ما مر (وأيمهما أقام البيئنة قبلت) لانه تورددعواه بالجهة (ولو أقامها) أي البيئنة (فبيئنة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة) لان بينته تثبت الزيادة حينئذ (وان كان) أي الاختلاف (في المنافع فبيئنة المستأجر) أي فبيئنة المستأجر أولى لانها تثبت الزيادة حينئذ (وان كان فيهما) أي وان كان الاختلاف في الاجرة والمنافع معا (قبلت بيئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعي هذا) أي المؤجر (شهرين بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقتضى بشهرين بعشرة) لا يقال كان الاحسن أن يقدم ذكر أحوال اقامة البيئنة على ذكر أحوال اليمين والنكول لان المصير الى اليمين بعد العجز عن اقامة البيئنة والنكول فرع تكليف اليمين وقد عكس المصنف الامر لانا نقول العمدة في هذا الباب بيان أمر التحالف وباقي الاقسام استطرادى فقد قدم الهم في هذا المقام فكان صاحب العناية لم ينتبه له هذه النكتة حيث غير أسلوب المصنف فقدم ذكر أحوال اقامة البيئنة (قال) أي القدر دورى في مختصره (وان اختلفا بعد الاستيفاء) أي بعد استيفاء المعقود عليه بتمامه (لم يتحالفوا وكان القول قول المستأجر

اشارة الى المؤجر وذلك اشارة الى المستأجر (قوله يقبل الفسخ) أقول والاجارة بعد الاستيفاء لا تقبل الفسخ (قوله واجب أولا على الآخر) أقول فهو سابق انكارا (قوله فيبدأ به) أقول مع تجمل فائدة النكول أيضا (قوله لان تسليمه لا يتوقف الخ) أقول لكن يتوقف على تعيينها فيمتنع قبله كيف ولو صرح ما ذكره لم يكن المؤجر في معنى البائع اذ لا ينكر حينئذ وجوب تسليم المعقود عليه بما عين من الاجرة فلا يستقيم القياس هذا خلف

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على أصلهما وكذا على أصل محمد لان فائدة التحالف فسخ العقد والعقد يقتضي وجود المعقود عليه أو ما قام مقامه من القيمة وليس شيء منهما باوجود في الاجارة أما المعقود عليه وهو المنفعة فلا نه عرض لا يبيح زمانين وأما ما يقوم (٢٠٨) مقامه فلان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بحلفهما أن لا عقد بينهما لا نفسا

(وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليهما ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه فحالفوا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) لان العقد ينقضي ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليهم بخلاف المبيع لان العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفوا عند أبي حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه المبيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبيد يدعى استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدينه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا

وهذا) أي عدم التحالف ههنا (عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما) وقد هلك المعقود عليه ههنا بعد الاستيفاء لانه المنفعة وهي عرض والعرض لا يبيح زمانين (وكذا على أصل محمد لان الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له) أي المبيع (قيمة تقوم مقامه) لان العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة متاهما (فيتحالفان عليهما) أي فيتحالف المتاقدان عنده على القيمة (ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد) بناء على أن فائدة التحالف هي الفسخ (فلا قيمة) أي للمعقود عليه (لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد) أي بل تقوم بالعقد (وتبين انه لا عقد) أي وتبين بحلفهما أنه لا عقد بينهما لا نفسا من الاصل فظهر حينئذ أنه لا قيمة للمنفعة وإذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا الذي يقوم مقامه فامتنع التحالف (واذا امتنع فالقول للمستأجر مع عينه لانه هو المستحق عليه) أي هو الذي استحق عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا في الكافي (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه فحالفوا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) هذا اللفظ القدروري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان العقد) أي عقد الاجارة (ينقضي ساعة فساعة) على حسب حدوث المنفعة (فيصير) أي العقد (في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليهما) أي على كل جزء من المنفعة فصار ما بقي من المنافع كالمفرد بالعقد فكان الاختلاف بالنسبة اليه قبل استيفاء المعقود عليه وفيه التحالف وأما الماضي فالقول فيه قول المستأجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستأجر بالاتفاق كما مر آنفا بخلاف المبيع لان العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل (قال) أي القدروري في مختصره (واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفوا عند أبي حنيفة) والقول للعبد مع عينه كذا في الكافي وغيره (وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه المبيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبيد يدعى استحقاق العتق عليه) أي على المولى (عند أداء القدر الذي يدينه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا) أي المتبايعان

والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدينه والمولى ينكره فكان كالمبيع الذي اختلف العاقدان فيه في (قال المصنف لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد) أقول لم يستدل على عدم جريان التحالف بعد الاستيفاء بكونه على خلاف القياس بعد القبض كما سبق مع انه المناسب لتعليل المسئلة السابقة ألا يذهب محمد فانه يرى النص معاولا بعد القبض على ما مر فليتأمل

في الثمن فيتحالفان ولاي حنيفة أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البذل على العبد في مقابلة فك الجحر في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء وهذا لان البذل لا بد له من مبدل وليس في العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البذل مقابلا للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد (٣٠٩) كافي البيوع فان المشتري علك رقية

المبيع عند تمامه وليس كذلك فعين أن يكون للحال مقابلا لليد ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابله فبقي اختلاف في قدر البذل لا غير لان العبد لا يدعى شيئا بل هو

منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت الخ) اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجزة وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لانها اتقى الخمار وكل الحفصة فهي للمرأة مع اليمين لشهادة الظاهر لها قال الامام الترمذي انما اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخنخال وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك كانت المرأة تبسع ثياب الرجال (وما يصلح لهما كالآنية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج

في الثمن ولاي حنيفة أن البذل مقابل بفك الجحر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد انما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابله فبقي اختلاف في قدر البذل لا غير فلا يتحالفان قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل كالعمامة) لان الظاهر شاهد له (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) لشهادة الظاهر لها (وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه

(في الثمن ولاي حنيفة أن البذل أي بدل الكتابة (مقابل بفك الجحر) لان الكتابة عقد معاوضة وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيجب أن يثبت للعبد ايضاً شيء وما ذاك الا فك الجحر (في حق اليد والتصرف للحال) الا لام في الحال متعلق بمقابل أي مقابل للحال (وهو) أي فك الجحر في حق اليد والتصرف (سالم للعبد) لان اتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة (وانما ينقلب) أي البذل (مقابل بالعتق عند الاداء) أي عند اداء المكاتب بدل الكتابة بتمامه (فقبله) أي قبل الاداء (لا مقابله) أي لا مقابله بالعتق والاعتق قبل الاداء وليس كذلك قطعاً وكان هذا نظراً لجارة الدار حيث جعلنا رقية الدار في ابتداء العقد في الاجارة أصلاً ثم ينتقل منها الى المنفعة وهي المطلوبة آخراف كذا في الكتابة جعلنا الفك في حق اليد والتصرف أصلاً في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق أصلاً وانتقل من فك الجحر الى العتق كذا في النهاية والكفاية (فبقي اختلاف في قدر البذل لا غير) يعني اذا كان ما يقابل البذل في الحال سالماً للعبد فبقي أمرهما اختلاف في قدر البذل لا غير (فلا يتحالفان) لان العبد لا يدعى شيئاً على المولى بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه نورد عواهبها وان أقاما البينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة لانه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعق لانه أثبت الجحري لنفسه عند ادائه هذا قدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظيره مالو كانه على ألف درهم على نه ان أدى خمسمائة يعق ولا يمتنع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الجحري كما ذكرناه وكما لو استحق بدل الكتابة فان الجحري لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البذل كذا ذكره الامام الزبلي في التبيين (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل) أي مع اليمين وكذا في جانب المرأة كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الامام قاضيخان والامام الترمذي (كالعمامة) والقانسوة والقباء والكعب والقوس والدرع والمنطقة ونحوها (لان الظاهر شاهد له) وفي الدعاوى القول قول من يشهده الظاهر (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) والدرع والخمار والحفصة والملاءة ونحوها (لشهادة الظاهر لها) قال الامام الترمذي انما اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخنخال وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تبسع ثياب الرجال كذا في الشروح (وما يصلح لهما كالآنية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار ونحوها (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج) لانه قوام عليه والسكنى تضاف اليه (والقول في الدعاوى لصاحب اليد) الا يرى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يدهما كان القول قوله كذا هنا (بخلاف ما يختص بها) أي بالنساء (لانه يعارضه) أي يعارض ظاهر الزوج باليد

(٣٧ - تكملة سادس) . والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارض ظاهر الزوج باليد

(قوله سميت بذلك لانها اتقى الخمار الخ) أقول يعني انما سميت بالوقاية لانها اتقى الخمار (قوله الا اذا كان الرجل صائغا الخ) أقول ذلك الزبلي الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهر بن انتمى بل يكون القول قوله مع يمينه ثم قال الزبلي وكذا اذا كانت المرأة تبسع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك انتمى بل يكون القول قولها مع يمينها

ظاهر أقوى منه) وهو يدل الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال ويندفع به ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاسا كفة والعطار ين وهى في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجع بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالشبه ولم نشاهد استعمال الاسا كنة والعطار ين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما (٢١٠) على السواء فجعلناها بينهما نصفين (ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال

قيام النكاح أو بعد الفرقه فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع عينته لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر يدل الزوج ثم في الباقي لامعارض لظاهره فيعتبر (والطلاق والموت سواء) لقيام الورثة مقام مورثهم (وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للرجال وما يكون لهما فهو للرجال أو لورثته) لما قلنا لا أبي حنيفة

(ظاهر أقوى منه) وهو يدل الاختصاص بالاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لا بأسه والاخر متعلق بكه فان اللابس أولى كذا في الكافي وغيره قال صاحب العناية ويندفع به ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاسا كفة والعطار ين وهى في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجع بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال ولم نشاهد استعمال الاسا كفة والعطار ين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما على السواء فجعلناها نصفين انتهى أقول فيه كلام وهو أن مقتضى هذا النقص لزوم كون استعمال الزوج والمرأة مشاهدا فيما نحن فيه مع أن الظاهر مما ذكر في هذا الكتاب وفي سائر المعتبرات أن مجرد الصلاحية لأحدهما كاف في الترجيح وان لم نشاهد استعماله (ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقه) أى لا فرق بينهما فيما من الجواب ثم ان ما ذكره حكم الاختلاف قبل موت أحدهما (فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت) أى لا بد للميت (وهذا الذي ذكرناه) يعنى من حيث الجملة لان من حيث التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجال وما يصلح للنساء فهو للنساء فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عينته لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) لبيان العادة بذلك فيبطل به نطاع الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للنساء وما يصلح لهما فهو للرجال ان كان حيا أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا أبي حنيفة)

قيام النكاح أو بعد الفرقه فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه) يعنى من حيث الجملة لا التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجال وما يصلح للنساء فهو للنساء فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عينته لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) لبيان العادة بذلك فيبطل به نطاع الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للنساء وما يصلح لهما فهو للرجال ان كان حيا أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا أبي حنيفة)

من الدليل وهو أن المرأة وما في يدها في الزوج والقول لصاحب البدوهذا بالنسبة الى الحياة وأما بالنسبة الى الممات فقوله الى

(قوله لأن المراد به ما هو بالاستعمال الخ) أقول فيه أمل فانما نشاهد الاستعمال في متاع البيت أيضا بل استدلنا على الاستعمال بالصلاحية مع أن المرأة وما في يدها في الزوج وغنا الآلات في أيديهما على السواء ثم اعلم أن الضمير في قوله لأن المراد به راجع الى الاختصاص في قوله ولم يرجع بالاختصاص

(والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان الحر أقوى) لتكون اليد بيد نفسه من وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا قوى أولى وله هذا قلنا في الحرين فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوته فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة لذلك (وللحي) منهما (بعد الممات) حرا كان أو مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الأئمة وللحر

(٢١١)

الأئمة وقع في بعض النسخ التي منها وهو والمصنف اختار اختيار العامة واستدل بقوله (لانه لا يد لليت فخلت

يد الحي عن المعارض وهذا عند أي حنيضة وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات) ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في أيديهما قضى به بينهما بالاستتواء ثم ما في اليد ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استتويا فيه فمكلا لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما

فصل فيمن لا يكون خصما  
خصما آخر ذكر من لا يكون خصما عن معرفة

(والطلاق والموت سواء) لقيام الوارث مقام المورث (وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة) لان يد الحر أقوى (وللحي بعد الممات) لانه لا يد لليت فخلت يد الحي عن المعارض (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر) لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

الى الحياة وأما بالنسبة الى الممات فقوله (والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث) وذكر في الفوائد محمد بن يقول ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه في ماله فكأن في المشكل القول قوله في حياته فكذلك بعد مماته كان القول قول ورثته وأبو حنيفة يقول يد الباقي منه ما الى المتاع أسبق لان الوارث انما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع الترجيح فيما نحن فيه بقوة اليد نظر الى صلاحية الاستعمال فكذلك يقع الترجيح بسبق اليد لان يد الباقي منها يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فهذا نوع من الترجيح فكان المشكل للباقي منهما كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان أحدهما) أي أحد الزوجين (مملوكا) أي سواء كان محجورا أو مأذونا أو مكاتبيا (فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر أقوى) لتكون اليد بيد نفسه من كل وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا قوى أولى ولهذا قلنا في الحرين فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوته فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة لذلك كذا في العناية (وللحي بعد الممات) أي والمتاع للحي بعد الممات حرا كان المملوكا هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الأئمة وللحر بعد الممات ثم قال شمس الأئمة وقع في بعض النسخ للحي منه ما هو وسهو كذا في الشروح واختار المصنف مختار العامة واستدل عليه بقوله (لانه لا يد لليت فخلت يد الحي عن المعارض) فكان المتاع له (وهذا) أي ما ذكر من جواب المسئلة بلافصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب (عند أبي حنيفة وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات) ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في أيديهما قضى به بينهما بالاستتواء ثم ما في اليد ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استتويا فيه فمكلا لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذا في متاع البيت والجواب أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما كذا في العناية

فصل فيمن لا يكون خصما  
لما ذكرنا أحكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما المناسبة المضادة بينهما ما قدم الاول ليكون ذكره اعمدة في المقام لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة وأما ذكر الثاني فليتم به الاول اذا لاشياء تبين باضدادها فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا فقلنا نعم لكن من حيث النقص لا من حيث القصد الاصل

الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلنا نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصل

(قوله فلا تعارض بينهما) أقول ينبغي ان يخص بالمشكل والا ينتقض بما لا يصلح للراءة  
فصل فيمن لا يكون خصما (قوله لا من حيث القصد الاصل) أقول كما يشهد العنوان



قال (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه الخ) اذا ادعى عينا في بدرج حل أنها ملكة فقال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أجرنيته أو أعارنيته وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمة لا تدفع وان أقامها وقال ابن أبي ليلى لا تدفع بمجرد الاقرار وقال أبو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالا فكيف قال ابن شبرمة ثم إذا شهد الشهود فأما ان يقولوا أو دعه فلان يعرفونه باسمه ونسبه أو رجل مجهول لا تعرفه أو رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كاشاني عند محمد وكالاول عند أبي حنيفة وهذه خمسة أقوال فلهذا القبت المسئلة بخمسة كتاب الدعوى وقيل لقب بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهرها رواية وهو المذكور أو لأن المدعى (٢١٣) عليه أثبت بينة أن يده ليست بدخومة وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم

وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى (وكذا اذا قال أجرنيته وأقام البينة لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة وقال ابن شبرمة لا تدفع الخصومة لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل ينقل المرأة وأقامتها البينة على الطلاق

(وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) هذا اللفظ القدوري يعنى اذا ادعى رجل عينا في بدرج حل أنه ملكة فقال المدعى عليه هذا هو ذاك المدعى عليه أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى قال المصنف (وكذا اذا قال أجرنيته وأقام البينة) أى اذا قال المدعى عليه أجرنيته فلان الغائب وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى أيضا وقال في النهاية وكذا اذا قال المدعى عليه انه عارية عندي أو ما أشبه ذلك كذا في الذخيرة انتهى (لانه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة) تعليل لمجموع المسائل المذكورة يعنى أن المدعى عليه أثبت بينته أن يده ليست بدخومة وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم قال الامام الزبلي في التبيين بعد ذكر هذا الدليل فصار كما اذا أقرا المدعى بذلك وأثبت ذواليد اقراره به ثم قال والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تدفع الخصومة وبالعكس تدفع انتهى (وقال ابن شبرمة لا تدفع) أى الخصومة وان أقام البينة على ما قال (لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه) أى عن الغائب لان الغائب لم يوكاله باثبات الملك له يعنى أن ذاليد أثبت بينته الملك للغائب واثبات الملك للغائب بدون خصم عنه متعذر اذ لا ولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بالرضاء (ودفع الخصومة بناء عليه) أى على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر (قلنا) أى في الجواب عما قاله ابن شبرمة (مقتضى البينة شيان) أحدهما (ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت) ثانيهما (دفع خصومة المدعى وهو) أى المدعى عليه (خصم فيه فيثبت) أى فيثبت دفع الخصومة في حقه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفسكا عنه وقد أشار اليه بقوله (وهو كالوكيل ينقل المرأة) أى الى زوجها (وأقامتها) عطف على الوكيل أى وأقامة المرأة (البينة على الطلاق)

ووجه قول ابن شبرمة أنه أثبت بينة الملك للغائب واثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب أن مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفسكا عنه كالوكيل ينقل المرأة الى زوجها اذا أقامت البينة على الطلاق فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق مالم يحضر الغائب

(قوله وقال ابن شبرمة الى قوله وقال ابن أبي ليلى) أقول في القاموس الشبرمة

بالضم السنورة وما انتثر من الحبل والغزل انتهى قال العلامة الاتقاني ابن أبي ليلى وابن شبرمة من فقهائ التابعين بالكوفة ولد لعبد الله بن شبرمة سنة اثنتين وسبعين من الهجرة ومات سنة أربع وأربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة ولد سنة أربع وسبعين ومات سنة ثمان وأربعين ومائة كذا في كتاب طبقات الفقهاء انتهى (قوله وقيل لقب بذلك للوجوه الخمسة الخ) أقول يعنى الأيداع والرهن والغصب والاجارة والاعارة (قوله وجهه ظاهر الرواية الخ) أقول فيه أنه لم يبين عما ذكره رواية غير ظاهرة عن أصحابنا نعم ما ذكر عن أبي يوسف خلاف ظاهر الرواية عنه انه عليه في النهاية وغيره فكان الاينقاهم هذا الشارح أن يقبض أيضا (قوله وبناء الثاني على الاول ممنوع الخ) أقول فيما اذا كان المدعى وقفا على أحد الفقيرين أو مشريا بالخيار ولا خيار للبائع فأقام ذواليد البينة على أن المتولى أو المشتري أو دعه (قوله كالوكيل ينقل المرأة الخ) أقول في صلاح السند للسندية كلام لا يخفى اعدم معانته القديمة الممنوعة وجوابه أنه تنظير لا تمثيل لانفسكا كالتظاهر فليست أم

يعنى



كما هو واضح من البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يد حفظ لا يده خصومة فيكون ذلك ضمنيا ولا معتبر به ووجه قول ابن أبي ليلى أن ذا اليد أقر بالملك لغيره (٣١٣) والاقرار يوجب الحق لنفسه فتبين

كأبينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى لانه صار خصما بظاهريده فهو باقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الاباحة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لأن المحتمل من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتمل لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

يعنى أن ما نحن فيه نظير ما اذا وكل وكيل بنقل امر أنه اليه فأقامت المرأة بينة أن الزوج طلقها فان بيننا تقبل لقصر يداو كمل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب (كأبينا من قبل) أى في باب الوكالة بالخصومة والقبض فكذلك ما نحن فيه تقبل البينة لدفع خصومة المدعى عن المدعى عليه ولا تقبل في اثبات الملك للغائب وهذا لأن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات أن يده يد حفظ لا يده خصومة وفي هذا المدعى خصم له فيجعل انبائه عليه بمنزلة اقرار خصمه بذلك (ولا تندفع) أى الخصومة (بدون اقامة البينة) كما قال ابن أبي ليلى (فانه قال بالدفعها بمجرد اقرار المدعى عليه للغائب بدون اقامة البينة وجه قوله أن ذا اليد أقر بالملك لغيره والاقرار يوجب الحق بنفسه فخلوه عن التهمة فتبين أن يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة ووجه الجواب عنه ما ذكره المصنف بقوله (لانه) أى ذا اليد (صار خصما بظاهريده) ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب (فهو باقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه) فهو متهم في اقراره (فلا يصدق الا بحجة) كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره (بالحوالة فانه لا يصدق غنا) فكذلك اذا لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينته وهو غير معهود في الشرع لاننا نقول البينة لاثبات اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لاثبات الاقرار كذافي العناية واستشكل بعض الفضلاء قوله في السؤال وهو غير معهود في الشرع حيث قال قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد انتهى أقول هذا ليس بشئ اذ ليس مراد صاحب العناية أن عدم اعتبار اقرار المدعى عليه لم يهتد في الشرع كيف ولا يتجنى على مثله أن عدم اعتبار ذلك كثير في المسائل الشرعية لعل شتى كعدم اعتبار اقرار المريض للوارث وعدم اعتبار اقراره بعين في يده لا خفي في حق غرماء الصحة وكعدم اعتبار اقرار الرجل بنسب من غير الوالدين كالاخ والعلم وكعدم اعتبار اقرار المرأة بالولد أيضا الى غير ذلك وانما مراده أن اثبات اقرار نفسه بالبينة لم يعهد في الشرع وليس فيما ذكر من صورة دعوى العقار اثبات المقر اقرار نفسه بالبينة لان اثبات اليد بالبينة في دعوى العقار انما يجب على المدعى لا على المدعى عليه الذي هو المقر (وقال أبو يوسف آخر ان كان الرجل صالحا فالجواب) أى جواب المسئلة (كما قلناه) أى تندفع عنه الخصومة باقامة البينة (وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة) وان أقام البينة كما قال ابن شبرمة (لان المحتمل من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود) علانية (فيحتمل لابطال حق غيره) أى يكون مقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة (فاذا اتهمه القاضي به) أى بالاحتمال (لا يقبله) أى لا يقبل ما صنعه قال شيخ الاسلام خواجه زاده في مبسوطه ما ذهب اليه أبو يوسف استحسان ذهب اليه بعد ما ابتلى بالقضاء لانه مارس القضاء فوقف على أحوال الناس ما لم يعرفه غيره وما قاله قيس لان البينات حجج متى قامت يجب العمل بها ولا يجوز ابطالها بمجرد الهم كذا في غاية البيان واعلم أن هذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا الشيء أو دعيه فان الإشارة

(قوله ولئن سلمنا البناء الخ) أقول فيه بحث (قوله لكن مقصود المدعى عليه) أقول قوله ولا معتبر به) أقول فقوله اثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر الخ ان أريد اثبات الملك فصدنا فسلم ولا يضربنا وان أريد اثباته ضمنا فلا نسلمه ثم المراد من الضمني خلاف القصدي والمراد بذلك في قوله فيكون ذلك ضمنا الخ اثبات الملك للغائب فحصل

المعنى فيكون اثبات الملك للغائب ضمنا ولا معتبر به (قوله وهو غير معهود في الشرع) أقول قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد

وأما وجه الفصل الاول  
فلانه شهادة قامت بعلوم  
المعلوم على معلوم فوجب  
قبولها وأما الفصل الثاني  
فله وجهان أحدهما  
احتمال أن يكون المودع  
هو هذا المدعى حيث لم  
يعرفوه والثاني أنه ما أحاله  
الى معين يمكن للمدعى اتباعه  
فلو اندفعت الخصومة تضرر  
المدعى وأما الفصل الثالث  
فوجهه قول محمد فيه هو  
هذا الوجه الثاني وهو قوله  
ما أحاله الى معين الى آخره  
فصار بمنزلة ما لو قال أودعه  
رجل لا نعرفه وهذا لان  
المعرفة بالوجه ليست بمعرفة  
على ما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أنه قال  
لرجل أتعرف فلانا قال  
نعم فقال هل تعرف اسمه  
ونسبه فقال لا فقال اذا  
لا نعرفه ووجه قول أبي  
حنيفة أن المدعى عليه أثبت  
بينة أن العين وصلت اليه  
من جهة غير حيث عرفه  
الشهود بوجهه للعلم بيقين  
حينئذ أن المودع غير المدعى  
عليه فاذا الشهادة تنبذ أن  
يده ليست بيد خصومة  
وهو المقصود والحديث  
يدل على نفي المعرفة التامة  
وليس على ذى اليد تعرف  
خصم المدعى تعرفا تاما  
انما عليه أن يثبت أنه ليس  
بخصم وقد أثبت

(ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لاحتمال أن يكون المودع هو هذا  
المدعى ولانه ما أحاله الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلو اندفعت الخصومة تضرر به المدعى ولو قالوا نعرفه بوجهه  
ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد للوجه الثاني وعند أبي حنيفة تندفع لانه أثبت  
بينته أن العين وصلت اليه من جهة غير حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن  
يده خصومة وهو المقصود

الخصومة لا تكون الا الى موجود في الخارج وأما اذا هلك فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة لانه اذا  
كانت قائمة فذواليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل الملك الا أنه لا يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة  
بالحجة الدالة على الختم وأما اذا هلك فلا دعوى تقع في الدين ومحل الدية فالمدعى عليه ينتصب خصما  
للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده وديعه لا يتبين أن ذمته كانت  
لغيره فلا تحوّل عنه الخصومة كذا في العناية وكثير من الشروح ثم ان الذي ذكر في الكتاب  
اذا قال الشهود أودعه رجل نعرفه باسمه ونسبه ووجهه (ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه)  
أى أصلا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه (لا تندفع عنه الخصومة) أى بالاجماع كذا في الكافي  
والشروح والظاهر أن مرادهم بالاجماع ههنا جماع أئمتنا الثلاثة أو اجماع ما عدا ابن أبي ليلى فان  
شهادة الشهود ليست بشرط عنده في اندفاع الخصومة كما مر قال المصنف في تعليل المسئلة  
(لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى) حيث لم يعرفوه (ولانه) أى ذا اليد (ما أحاله) أى  
ما أحال المدعى (الى معين يمكن للمدعى اتباعه) أى الخصومة (لتضرر به  
المدعى) أقول في تعليله الثاني قصور أمان من حيث اللفظ فلانه أنصرف المدعى أولا حيث قال ما أحاله  
وأظهره ثانيا حيث قال يمكن للمدعى اتباعه ولا يجزئ على من له معرفة بأساليب الكلام بما جازة ذلك  
وكون الوجه اما العكس واما الاشارة في المقامين وأمان من حيث المعنى فلانه جعله دليلا مستقلا  
على المسئلة الاجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة وأبي يوسف بالمسئلة الآتية وهى ما لو قال  
الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يتخلف عنه هناك عندهما كما سيظهر  
وكان الامام الزيدى يلقى تنبيه لهذا فيجعل الدليلين دليلا واحدا حيث قال في تعليل هذه المسئلة في التبيين  
لاتهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف يمكن محاسبته ولعل المدعى هو ذلك الرجل فلو اندفعت لبطل  
حقه انتهى ثم ان الظاهر كان يقول المصنف أيضا لانهم ما حالوه بدل قوله لانه ما أحاله لان المسئلة في  
أن لا يعرفه الشهود لاني أن لا يعرفه ذواليد كما لا يخفى وتوجيه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لما  
كانت لاجل ذى البدن سبب حالهم اليه ويحتمل أن يكون الضمير البارز في قوله لانه والضمير في قوله  
ما أحاله راجعين الى الشهود بنبأ ويل من شهد (ولو قالوا) أى الشهود (نعرفه) أى الرجل الذى  
أودعه (بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب) أى جواب المسئلة (عند محمد للوجه  
الثاني) وهو قوله ولانه ما أحاله على معين الخ فصار بمنزلة ما لو قالوا أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان  
المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل تعرف فلانا  
قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا نعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف  
وجهه ولا يعرف اسمه ونسبه لا يحتمل كذا في الكافي والشروح (وعند أبي حنيفة تندفع لانه)  
أى المدعى عليه (أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة غير) أى غير المدعى (حيث عرفه  
الشهود بوجهه) فحصل العلم بيقين أن المودع غير هذا المدعى (بخلاف الفصل الاول) وهما  
اذا قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه أصلا (فلم تكن يده) أى لم تكن يد المدعى عليه في الفصل الثاني  
(يد خصومة) لعدم كونها يدا ملك بل يد حنظ (وهو المقصود) أى لا تكون يده يد خصومة بل يد

(قوله والمدعى هو الذي أضر بنفسه) جواب عن قول محمد لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر اللاحق بالمدعى إنما لحقه من نفسه (حيث نسي خصمه) أو من جهة شهود المدعى عليه وذلك لا يلزمه وهذا الاختلاف إنما يكون إذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه والبس أشار بقوله هذا الشيء أو غنيمته فإن الإشارة المحسوسة لا تكون إلا إلى موجود في الخارج وأما إذا هلك فلا تدفع الخصومة وإن أقام البينة لأنهم إذا كانت قائمة فذوا اليد ينتصب خصماً نظراً ليدلانه (٢١٥)

دليل الملك إلا أنه يحتمل  
غيره فتندفع عنه الخصومة  
بالجدة الدالة على الحتم  
وأما إذا هلكت فالدعوى  
تقع في الدين ومحله الذمة  
فالدعوى عليه ينتصب  
خصم للدعوى بذمته وبما  
أقام المدعى عليه من البينة  
على أن العين كانت في يده  
ودعيه لا يتبين أن ذمته  
كانت لغيره فلا تحول عنه  
الخصومة قال (وان قال  
ابتعته من الغائب فهو  
خصم الخ) وإذا قال المدعى  
عليه اشتريته من فلان  
الغائب فهو خصم لانه  
لما زعم أن يده يد ملك  
اعترف بكونه خصما وان  
قال المدعى غصبت هذا  
العين منى أو سرقته منى  
وأقام ذوا البينة على  
الودعيه لا تندفع الخصومة  
لانه صار خصما بدعوى  
الفعل عليه ولهذا صحت  
الدعوى على غير ذى اليد  
وفعله لا يتردد بين أن يكون  
لغيره حتى يقال انه أثبت  
بالبينة أن فعله فعل غيره  
بل فعله مقصور عليه  
بخلاف دعوى الملك المطلق

حفظاً هو مقصوده وقد أفادته الشهادة والحديث المار يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذى اليد  
تعريف خصم المدعى تعريفاً تاماً انما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت (والمدعى هو الذى  
أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده) أى شهود المدعى عليه وهو ذى اليد وهذا جواب عن  
قول محمد فلا نذفت الخصومة لتضر ربه المدعى ووجهه أن الضرر الاحق بالمدعى انما لحاقه من جهة  
نفسه حيث نسي خصمه أو من جهة شهود المدعى عليه لا من جهة ذى اليد (وهذه المسئلة الخمسة  
كتاب الدعوى) أى هذه المسئلة من بين مسائل الدعوى تسمى خمسة كتاب الدعوى امالان فيها خمسة  
أقوال كما أشار اليه بقوله (وذكرنا الاقوال الخمسة) وهى قول ابن شبرمة وقول ابن أبى ليلى وقول أبى  
يوسف وقول محمد وقول أبى حنيفة رجعهم الله وامالان فيها خمس صور وهى الايداع والاعارة والاجارة  
والرهن والغصب كما ذكره أيضاً (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) هذا لفظ القدرورى يعنى ان  
قال المدعى عليه اشتريت هذا الشئ من الغائب فهو خصم للمدعى (لانه) أى المدعى عليه (اما  
زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً) كالأدعى ملكاً مطلقاً (وان قال المدعى غصبته منى) أى  
غصبت هذا الشئ منى (أو سرقته منى لا تندفع الخصومة وان أقام ذى اليد البينة على الوديعة لانه)  
أى لان ذى اليد (انما صار خصماً بدعوى الفعل عليه) أى بدعوى المدعى الفعل وهو الغصب أو  
السرقة على ذى اليد (لا يده) أى لم يصرف ذى اليد فى دعوى الفعل خصماً بيده ثم ان فعل ذى اليد  
لا يتردد بين أن يكون له وغيره حتى يقال انه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه (بخلاف  
دعوى الملك المطلق لانه) أى ذى اليد (خصم فيه) أى فى دعوى الملك المطلق يتأويل الادعاء (باعتبار  
يده حتى لا يصح دعواه) أى دعوى الملك المطلق (على غير ذى اليد) ويده مترددة بين أن يكون له فيكون  
خصماً او يبر أن يكون لغيره فلا يكون خصماً وباقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصماً (ويصح  
دعوى الفعل) أى يصح دعوى الفعل على غير ذى اليد كما يصح دعواه على ذى اليد (وان قال المدعى سرق  
منى) أى ان قال المدعى سرق منى هذا الشئ على صيغة الجهمول (وقال صاحب اليد أو دغنيه فلان وأقام  
البينة) أى على أن فلاناً أو دغناه اياه لم تندفع الخصومة (هذا أيضاً لفظ القدرورى قال المصنف) وهذا قول  
أبى حنيفة وأبى يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع أى الخصومة وهو القياس (لانه) أى المدعى

فإن ذا اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذى اليد ويده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما وبين أن يكون لغيره فلا يكون خصما وإقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما وإن قال المدعى سرق منى وأقام ذوال اليد البينة على أن فلانا أودع لم تندفع الخصومة عند أبى خنيفة وأبى يوسف وهو استحسن وقال محمد تندفع لانه

(قال المصنف أو أضر به شهوده) أقول أى شهود المدعى فالإضافة للإلابة أو شهود المدعى عليه ولا يتخلو عن البعد (قوله لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره) أقول الضمير في قوله غيره راجع الى الملك (قوله ولهذه الصحت الدعوى) أقول أى دعوى الفعل

لم يدع الفعل عليه فصار كالموالات غصب منى على مالم يسم فاعله وله ما أن ذكر الفعل يستدعى الفاعل البتة والظاهر أنه هو الذى فى يده  
 الا انه لم يعينه در اللحد شقة (٢١٦) عليه فان قيل اذ لم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفى ذلك

لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على مالم يسم فاعله وله ما أن ذكر الفعل يستدعى الفاعل  
 لا محالة والظاهر أنه هو الذى فى يده الا أنه لم يعينه در اللحد شقة عليه واقامة لحسبة السر فصار كما اذا  
 قال سرق بختلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحتج زعن كشفه (وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال  
 صاحب اليد اودعني فلان ذلك أسقط الخصومة بغير بينة) لانها توافقا على أن أصل الملك فيه  
 لغيره فيكون وصولها

(لم يدع الفعل عليه) أى على ذى اليد (فصار كما اذا قال) أى المدعى (غصب منى على مالم يسم فاعله)  
 يعنى أن التجهيل أفسد دعوى السرقة فبقى دعوى الملك فتندفع الخصومة بانبات الوديعه كالوجه  
 الغصب وقال غصب منى على مالم يسم فاعله وأقام ذى اليد البينة على الوديعه من آخر فانه تندفع الخصومة  
 هناك فكذا هنا كذا فى غاية البيان (ولهما) أى لآبى حنيفة وأبى يوسف (أن ذكر الفعل) وهو  
 السرقة (يستدعى الفاعل لا محالة) لان الفعل بدون الفاعل لا يتصور (والظاهر أنه) أى الفاعل  
 (هو الذى فى يده الا أنه) أى المدعى (لم يعينه) أى لم يعين الفاعل (در اللحد شقة عليه) أى على  
 ذى اليد (واقامة لحسبة السر) أى لآجل السر قال صاحب العنايه فان قيل اذ لم تندفع الخصومة  
 فربما يقضى بالعين عليه وفى ذلك جعله سارقا فواجه الدر حينئذ أجيب بأن وجهه أنه اذا جعل  
 خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعى ان ظهر سرقته بعد ذلك بيقين لم تقطع يده لظهور سرقته  
 بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعل سارقا تندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعى فبقى ظهرت  
 سرقته بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل أن يصل العين الى المالك فكان فى جعله سارقا احتمالا  
 للدره انتهى أقول فى كل واحد من السؤال والجواب نظر أمانى السؤال فلانه ان أراد بقوله وفى ذلك  
 جعله سارقا فى ذلك الحكم عليه بموجب السرقة وهو القطع فهو ممنوع وانما هو عند تعيين كونه  
 السارق وان أراد به أن فى ذلك مجرد جعله خصما فى دعوى كون ذلك الشيء مسروقا من المدعى فهو مسلم  
 لكن لا وجه حينئذ لقوله فواجه الدر حينئذ اذ وجهه حينئذ ظاهر وهو سقوط القطع بعدم التعيين  
 شبهة كون السارق غيره وأمانى الجواب فلان مقتضاه أن جعل ذى اليد خصما والقضاء عليه بتسليم  
 العين الى المدعى فى مسئلتنا هذه انما كان لآجل الاحتمال لدره الحد وأن الاحتمال لدره انما نشأ من  
 قبل الشرع لامن قبل المدعى وهذا مع كونه مخالفا لمقتضى الدليل المذكور فى الكتاب كما ترى غير تام فى  
 نفسه لان ظهور سرقة ذى اليد بعد ذلك بيقين أمر موهم وخروج العين المدعاة من يده على تقدير  
 القضاء عليه بها أمر شقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لدفع الضرر الموهوم سيما اذا اعترف بانها ملك  
 الغير اودعها عنده فان اتلاف مال أحد لدفع ضرر موهوم عن آخر غير معهود فى الشرع (فصار)  
 أى فصار ما اذا قال سرق بصيغة المجهول (كما اذا قال سرق) بالتعيين والخطاب (بخلاف الغصب)  
 أى بخلاف ما اذا قال غصب منى بصيغة المجهول حيث تندفع الخصومة بانبات الوديعه بالاتفاق (لانه  
 لاحد فيه) أى فى الغصب (فلا يحتج زعن كشفه) فلم يكن المدعى معذورا فى التجهيل (ولو قال  
 المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك) أى فلان الذى قال المدعى ابتعته منه  
 (أسقط الخصومة) أى أسقط صاحب اليد الخصومة عن نفسه (بغير بينة) هذا لفظ القدورى  
 قال المصنف (لانها توافقا على أن أصل الملك فيه) أى فى الشيء المدعى (لغيره) أى لغير صاحب  
 اليد (فيكون وصولها) أى وصول العين المدعاة وكان المطابق للضمائر السابقة أن يقول المصنف

جعله سارقا فواجه الدر حينئذ أجيب بأن وجهه  
 أنه اذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعى ان ظهر سرقته بعد ذلك بيقين لم تقطع يده  
 لظهور سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعل سارقا تندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعى فبقى ظهرت  
 سرقته بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل أن تصل العين الى المالك فكان فى جعله سارقا احتمالا  
 للدره انتهى أقول فى كل واحد من السؤال والجواب نظر أمانى السؤال فلانه ان أراد بقوله وفى ذلك  
 جعله سارقا فى ذلك الحكم عليه بموجب السرقة وهو القطع فهو ممنوع وانما هو عند تعيين كونه  
 السارق وان أراد به أن فى ذلك مجرد جعله خصما فى دعوى كون ذلك الشيء مسروقا من المدعى فهو مسلم  
 لكن لا وجه حينئذ لقوله فواجه الدر حينئذ اذ وجهه حينئذ ظاهر وهو سقوط القطع بعدم التعيين  
 شبهة كون السارق غيره وأمانى الجواب فلان مقتضاه أن جعل ذى اليد خصما والقضاء عليه بتسليم  
 العين الى المدعى فى مسئلتنا هذه انما كان لآجل الاحتمال لدره الحد وأن الاحتمال لدره انما نشأ من  
 قبل الشرع لامن قبل المدعى وهذا مع كونه مخالفا لمقتضى الدليل المذكور فى الكتاب كما ترى غير تام فى  
 نفسه لان ظهور سرقة ذى اليد بعد ذلك بيقين أمر موهم وخروج العين المدعاة من يده على تقدير  
 القضاء عليه بها أمر شقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لدفع الضرر الموهوم سيما اذا اعترف بانها ملك  
 الغير اودعها عنده فان اتلاف مال أحد لدفع ضرر موهوم عن آخر غير معهود فى الشرع (فصار)  
 أى فصار ما اذا قال سرق بصيغة المجهول (كما اذا قال سرق) بالتعيين والخطاب (بخلاف الغصب)  
 أى بخلاف ما اذا قال غصب منى بصيغة المجهول حيث تندفع الخصومة بانبات الوديعه بالاتفاق (لانه  
 لاحد فيه) أى فى الغصب (فلا يحتج زعن كشفه) فلم يكن المدعى معذورا فى التجهيل (ولو قال  
 المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك) أى فلان الذى قال المدعى ابتعته منه  
 (أسقط الخصومة) أى أسقط صاحب اليد الخصومة عن نفسه (بغير بينة) هذا لفظ القدورى  
 قال المصنف (لانها توافقا على أن أصل الملك فيه) أى فى الشيء المدعى (لغيره) أى لغير صاحب  
 اليد (فيكون وصولها) أى وصول العين المدعاة وكان المطابق للضمائر السابقة أن يقول المصنف

(قوله أجيب بأن وجهه  
 أنه اذا جعل خصما الخ)  
 أقول بان جعل سارقا  
 أقول فيه بحث فانه ان  
 أراد أن فى ذلك جعله سارقا  
 فى حق توجه الخصومة  
 فسلم ولا يلزم منه القطع  
 وان أراد أن فيه جعله  
 سارقا فى حق القطع فليس  
 كذلك وانما يلزم ذلك أن  
 لو قال المدعى سرقته ولما

قال سرق على بناء المجهول وشهد شهوده كذلك لم يظهر كون ذى اليد سارقا لاحتمال كون السارق غيره وابتاع  
 ذى اليد منه والحدود تندرى بالشبهات حينئذ لا حاجة الى ما ذكره فى معرض الجواب مع أن فيه ما لا يخفى (قوله ان ظهرت سرقته)  
 أقول أى سرقة العين باقرار ذى اليد وغيره

فيكون وصوله الى يد المدعى من جهته فلم تكن يده بخصومة الا ان يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته أنه أحق  
بأمساكه

### باب ما يدعيه الرجلان

لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم (٢١٧) الاثنين لان الواحد قبل

الاثنين (قال وان ادعى  
اثنان عينا في يد ثالث  
كل واحد منهما يزعم  
أنها له وأقاما البينة  
على ذلك قضى بهما بينهما  
وقال الشافعي في قول  
تہاترنا) أي تساقطنا من  
الهنر بكسر الهاء وهو السقط  
من الكلام والخطأ فيه (وفي  
قول يقرع بينهما ملان  
احدى البينتين كاذبة بيقين  
لاستحالة اجتماع الملكتين  
في كل العين في حالة واحدة)

والتميز متعذر فيمنع العمل  
بكل واحد منهما أو بصار  
الى القرعة لانه صلى الله  
عليه وسلم أقرع فيه روى  
سعد بن المسيب أن رجلا  
تنازعا في أمة بين يدي  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وأقاما البينة فأقرع  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بينهما فقال اللهم  
انك تقضى بين عبادك  
بالحق ثم قضى بهما المن  
خرجت قرعته ولنا  
حديث غميم بن طرفة  
الطائي أن رجلا تنازعا  
في عين بين يدي رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
وأقاما البينة فقضى به

الى يدى البدن من جهته فلم تكن يده بخصومة الا أن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته  
كونه أحق بأمساكه والله أعلم

### باب ما يدعيه الرجلان

قال (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنه له وأقاما البينة قضى بهما بينهما) وقال  
الشافعي في قول تہاترنا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكتين  
في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز تہاترنا أو بصار الى القرعة لان النبي عليه السلام أقرع فيه  
وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث غميم بن طرفة

فيكون وصوله كما قاله صاحب العنايه ولكنه يشبه أنه قصد التفنن في العبارة (الى يدى البدن من جهته)  
أي من جهة الغير (فلم تكن يده بخصومة الا أن يقيم) أي المدعى (البينة ان فلانا) أي فلانا المذکور  
(وكله بقبضه) أي بقبض الشيء المدعى (لانه) أي المدعى (أثبت بينته كونه أحق بأمساكه)  
أي بامساك العين المدعاة كانه قصد التفنن ههنا أيضا حيث قال أولا بقبضه بالتذكير وثانيا بأمساكه  
بالتأنيث

### باب ما يدعيه الرجلان

لما ذكر حكم دعوى الواحد شرع في ذكر حكم دعوى الاثنين بعد الواحد (قال) أي القدوري في مختصره  
(واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها) أي العين (له وأقاما البينة) أي على  
ما ادعاه (قضى بهما بينهما) أي نصفين وانما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهم تنازعا في نكاح  
امرأته وأقام كل واحد منهما بينة على أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بالانفاق وفي دعوى الخراج  
لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب البند وأقاما بينة فيبينة الخارج أولى عندنا وفي أحد قولي  
الشافعي تہاترت البينتان ويكون المدعى لدى البدن كافي يده وهو قضاء ترك لأفضاء ملك وفي القول  
الآخر ترجيح بينة ذي البند فيقضى به لدى البند قضاء ملك وفي الملك المطلاق لان في المقيّد بالسبب  
المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي ان شاء الله تعالى (وقال الشافعي) أي في المسئلة التي  
نحن فيها (في قول تہاترنا) أي البينتان أي تساقطنا وبطلنا مأخوذ من الهنر بكسر الهاء وهو  
السقط من الكلام والخطأ فيه ويكون المدعى كذا في المغرب (وفي قول يقرع بينهما) أي بين المدعين ويقضى لمن  
خرجت قرعته (لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكتين في الكل) أي في كل العين  
(في حالة واحدة وقد تعذر التمييز) أي بين الصادقة منهما والكاذبة فيمنع العمل بهما (فیتہاترنا) كالو  
شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخرا ان أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان  
تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن به أولى كذا في النهاية والكفاية (أو بصار الى القرعة لانه  
عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما) روى سعد بن المسيب أن رجلا تنازعا في أمة  
بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم  
أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بهما المن خرجت قرعته (ولنا حديث غميم بن طرفة) الطائي

(٢٨ - تكملة سادس) رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضى الله عنه

(قال المصنف الا أن يقيم البينة أن فلانا وكله) أقول فان قيل يلزم حينئذ الحكم على الغائب بانه وكله فلنا لا محذور فيه فان ما يدعى على  
الغائب وهو التوكيل سبب لما يدعى على الحاضر وهو التسليم وقد مر قبيل باب التصكيم انه يجوز فراجع



أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما البينة فقال عليه السلام ما أحوجكم إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما نصفين والجواب عن حديث القرعة (٣١٨) أنه كان في الابتداء وقت إباحة القمار ثم انتسخ بحجزة القمار لأن تعيين

المستحق بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق لمن خرجت له فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قار فكذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليده فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف بينهما ليكون المحل قابلا وتساوياً في سبب الاستحقاق

(قوله بمنزلة الاستحقاق في إيجاب الحق) أقول في إيجاب متعلق بقوله بمنزلة (قوله ولا نسلم كذب أحدهما بيقين) أقول فيه بحث فإن الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام أحدهما لنفس الأمر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا

أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف إذا حمل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق

رواية عن أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه ذكره أبو داود (أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين) وعن أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأقاما البينة فقال ما أحوجكم إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين (وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ) هذا جواب عن حديث القرعة يعني أنه كان في ابتداء الاسلام وقت إباحة القمار ثم نسخ بحجزة القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قار فكذلك تعيين المستحق بخلاف سمة المال المشترك لأن للقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا للقلوب ونفيا لثمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في الكافي وسائر الشروح (ولأن المطلق) بكسر اللام أي المحذور (لشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود) بفتح الميم (بان يعتمد أحدهما سبب الملك) كالشرع (والآخر اليد فصحت الشهادتان) قال صاحب العناية في حل هذا المقام ولا نسلم كذب أحدهما بيقين لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليده فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين انتهى أقول الظاهر من تقريره أنه قد حل قول المصنف ولأن المطلق للشهادة الخ على منع قول الشافعي أن أحدي البينتين كاذبة بيقين فيرد عليه أنه لا مجال لمنع ذلك على ما ذهب إليه جمهور المحققين من أن معنى صدق الخبر مطابقة للواقع ومعنى كذبه عدم مطابقة له لأن استعمال اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة ضرورية فكذب أحدهما أي عدم مطابقة للواقع متيقن بالريب وما ذكره في معرض السند لمنع لا يجدي طائلا في دفع هذا كما لا يخفى والوجه عندى أن لا يكون مراد المصنف بقوله المذكور منع قول الشافعي ذلك بل أن يكون مراده به القول بالموجب أي إثبات مدعانا مع التزام ما قاله الخصم وتقريره أن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد وكل شهادة لهما مطلق كذلك فهي صحيحة سواء طبقت الواقع أو لم تطابقه لأن صحة الشهادة لا تعتمد تحقق المشهود به في الواقع فان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد بل انما تعتمد ظاهر الحال فصحت الشهادتان (فيجب العمل بهما ما أمكن) لأن البينات حجج الله تعالى والعمل بهما واجب مهما أمكن (وقد أمكن) ههنا (بالتنصيف إذا حمل يقبله) أي يقبل التنصيف (وانما ينصف لاستوائهما) أي لاستواء المدعين (في سبب الاستحقاق) وهو الشهادة فحصل كلام المصنف ههنا على ما وجهناه أن مدار العمل بالشهادتين صحة حال صدقهما فانه مما لا يطلع عليه العباد وأن وجه صحة ما ذكره يرشد إليه أنه قال في التفرع فصحت الشهادتان

معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا والالزم اجتماع إطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتامس (قوله فكانت الشهادتان صحيحتين) أقول يعني شرعا



قال (فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال (و يرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تؤقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول أولى

ولم يقل فصدقت الشهادتان ثم ان بعض الفضلاء اعترض على قول صاحب العناية ولا نسلم كذب احدهما بايقين وأجاب عنه حيث قال فيه بحث فان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام احدهما لنفس الامر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود ههنا والالزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتنا مل انتهى أقول في الجواب بحث اذا تظاهر أن مراده بكذبها شرعا عدم مطابقتها للاعتقاد لانه هو الذي يمكن أن يراد بلفظ الكذب ههنا بعد أن لا يكون المراد به عدم مطابقة الحكم للواقع ولكنه ليس بوجه لان كون صدق الخبر مطابقة للاعتقاد المخبر وكذبه عدم مطابقة للاعتقاد مذهب النظام ومن تابعه وقد أبطله المحققون باجماع المسلمين على تصديق اليهودي في قوله الاسلام حق مع مخالفته لاعتقاده وتكذيبه في قوله الاسلام باطل مع مطابقة للاعتقاد فكيف يحمل الكذب الشرعي على مثل هذا المذهب المزيف ويجعل مبنى لاستدلال أئمتنا في هذه المسئلة وأيضاً لو لم يكن الكذب الشرعي عدم المطابقة للواقع بل كان عدم المطابقة للاعتقاد لما كان لما ورد في قواعد الشرع من أنه تعدد الكذب ولم يتعمده معنى لان الكذب بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد لا يتصور بدون التعمد وأيضاً لا يندفع ما قاله الشافعي بمنع كذب احدى البينتين بيقين بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد اذ يكفي له كذب احدهما بيقين بمعنى عدم المطابقة للواقع فان التزم جواز العمل بهما عند تيقن عدم مطابقة احدهما للواقع فلم لا يلتزم جواز العمل بهما عند تيقن كذب احدهما بمعنى عدم المطابقة للواقع والفرق بمجرد اطلاق لفظ الكذب وعدم اطلاقه لا يؤثر في تحقيق معنى المسئلة فانما هو اعتبار لفظي فلا ينبغي أن يترك به القول المعقول عليه في معنى الصدق والكذب ثم ان قوله والالزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا ان أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة من الشهادتين وتكذيبها بعينها ممنوع وان أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحدة منهما وتكذيب احدهما بالبعينها فسلم لكن لان المحذور فيه اذ الكذب بالنسبة الى كل واحدة منهما بعينها كان محتملاً لا محققاً فأم (قال) أي القدر الذي في مختصره (فان ادعى كل واحد منهما) أي من الرجلين (نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين) وحكي عن ركن الاسلام على السقدي أنه لا ترجح احدهما الا باحدى معان ثلاث احدها اقرار المرأة والثانية كونها في يد احدهما والثالثة دخول احدهما بها الا أن يقيم الآخر البينة ان نكاحه أسبق كذا في الشروح نقلا عن الخلاصة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (اذا لم تؤقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول أولى) لمافي من زيادة الاثبات كذا في الكافي قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قوه فصاحب الوقت الاول أولى ليس بحلي لانه انما يكون أولى اذا كان الثاني بعده عمدة لا محتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت ذلك فمتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضا قد ذكرنا أنفان الثابت بالبينة كاثبات عيانا ولو عاينة تقدم الاول حكمه فكذا اذا ثبت بالبينة انتهى أقول في الجواب الاول نظرا لانه اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وأقيمت البينة عليها كان صاحب الوقت الثاني أولى قطعا وليس مدار السؤال على دعوى أولوية الثاني

(قال فان ادعى كل واحد  
منهما نكاح امرأة الخ)  
دعوى نكاح المرأة من  
رجلين اما أن تكون  
متعاقبة أولا

فان كان الثاني فلا يثبت له ما لم ير أنه أقرت فهو امرأته لتصادقهما وان لم تقر لم يقض لواحد وان كان ثمة بينة فمن أقام البينة فهي امرأته وان أقرت لغيره لان البينة أقوى من الاقرار وان أقامها فاما أن تكون في بيت أحدهما أو دخل بها أولافان كان ذلك فهي امرأته لان النقل الى بيته أو الدخول به دليل سبق تاريخ عقده الا أن يقيم التاريخ بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح أولى من الدلالة وان لم يكن ذلك فمن أثبت سبق التاريخ فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالنائب عينا وان لم يذكر تاريخه لم يقض لواحد منهم (٢٣٠) لتعذر العمل بهما لعدم قبول الحل للاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لأحدهما

(وان أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته) لتصادقهما (وان أقام الآخر البينة قضى بها) لان البينة أقوى من الاقرار

بل على منع أولويه الاول وهذا المنع لا يتوقف على كون دعوى النكاح بعد طلاق الاول بل يتوجه أيضا على تقدير دعوى النكاح مطلقا أي من غير تقييد بكونه بعد طلاق الاول فيما اذا احتملت المدة التي بين الوقتين انقضاء المدة لجواز أن الاول طلقها وانقضت عدتها فتزوج بها الثاني كما ذكر في السؤال فلم تثبت الاولوية في الاول مطاقا وأما الجواب الثاني فهو وان كان صحيحا في نفسه الا أن فيه نوع احتياج الى بيان لمية الحكم بالاول فيما عاينا تقدمه أيضا مع الاحتمال المذكور فالاحسن ههنا ما ذكره تاج الشريعة حيث قال فان قلت أمكن العمل بالبينتين بتحمل الطلاق قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مع بقاء الطلاق فلا يبطل النكاح الثابت للاول بالشك ولا يقال يحتمل أمرهما على الصلاح لان هذا انما يعتبر في الدفع لا في ابطال حق الغير وههنا الحاجة الى الابطال انتهى (وان أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار) اذ البينة حجة متعددة والافرار حجة قاصرة وذو كرفي نكاح المسوط ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته ويقيم البينة فان كانت في بيت أحدهما أو كان دخل بها فهي امرأته لان البينتين اذا تعارضتا على العقد ترجح احدهما بالقض كالأدعي رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض وأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أولى لان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت ههنا بان يجعل نكاح الذي دخل بها ثابتا حين دخل وهذا لا يمكنه من الدخول بها أو من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالنصر ينجح بالتاريخ الا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله حينئذ سقط اعتبار الدليل في مقابلة النص ينجح بالسبق وان لم تكن في يد أحدهما فأيهما أقام البينة أنه أول فهو أحق بها لان شهوده شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالنائب بالمعاشرة أو باقرار الخصم وان لم يكن له ما على ذلك بينة فأيهما أقرت المرأة انه تزوجها قبله له أو انه تزوجها دون الآخر فهي امرأته اما لان بينته تترجح باقراره كك ما بينا في جانب الزوج أو لان البينتين لما تعارضتا وتعدرا العمل بهما بقى تصديق أحد الزوجين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما كذا في النهاية وأنت تعلم أن هذا منزلة الشرع لما في الكتاب وانه يظهر منه أن قول القسودري فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض لواحد من البينتين فيما اذا لم تكن المرأة في بيت أحدهما ولم يكن أحدهما دخل بها واعلم أن هذا كله اذا كان التنازع حال حياة المرأة وأما اذا كان بعد وفاتها فهو على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى بالنكاح والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يورخا أو ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج

تاريخه لم يقض لواحد منهما فأيهما أقرت له أنه تزوجها قبل الآخر فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ولما قلنا أن يقول قوله فصاحب الوقت الاول أولى ليس بجلي لانه انما يكون أولى اذا كان الثاني بعده مدة لا تحتمل انقضاء المدة فيها أما اذا احتملت ذلك فتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضا قد ذكرنا اتفاقا الثابت بالبينة كالنائب عينا ولو عاينا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة

(قوله وان أقامها الخ) أقول انظر أن يقرر هكذا وان أقامها فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى وان لم يورخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع

الى تصديق المرأة وانما قلنا الاظهر ذلك لما لا يحق عليك ما في تقرير الشارح من الانقلاق والانتشار قال الاتفاق واحد نقلنا من فصول الاستروشنى وان أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر فصاحب التاريخ أولى اهـ والظاهر أن يقيد قوله وان أرخ أحدهما بلا بد ولا اقرار والافصاح اليد والاقرار أولى (قوله فان كان ذلك فهي امرأته الخ) أقول ولا يعتبر قولها وتصديقها (قوله وان لم يكن ذلك) أقول معطوف على قوله فان كان ذلك وقوله ذلك اشارة الى قوله فاما أن يكون في بيت أحدهما أو دخل بها (قوله وان لم يذكر تاريخها) أقول أو استوى تاريخهما (قوله والجواب أن ذلك الخ) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله لجواز أن الاول طلقها الخ

وان كان الاول فاذا انفرد أحدهما والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى له بما ادعى الا خروا فأقام على مثل ذلك لا يحكم  
بها لان القضاء الاول قد صرح ومضى فلا ينقض بما دونه (٢٢١) الآن يؤقت شهود المدعى

الثاني وقتا سابقا فيقضى له لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين (قوله وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج) مر بيانه قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما ما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده

(ولو انفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الا خروا فأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها) لان القضاء الاول قد صرح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه (الآن يؤقت شهود الثاني سابقا) لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجه السبق قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما ما اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد وأقاما بينة (فكل واحد منهما ما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده

واحد فرق بين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق أن المقصود في حالة الحياة هي المرأة وهي لا تصلح للشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولي ثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراثا بن كمال لان البنوة لا تجزأ كذا في غاية البيان نقلا عن الفصول وفي الفصول نقلا عن المحيط (ولو انفرد أحدهما بالدعوى) يعني أن الذي ذكر من قبل فيما اذا ادعى معا ولو انفرد أحدهما بالدعوى ( والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بذلك) أي عا دعاء الثاني (لان القضاء الاول قد صرح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه) أي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل دونها لان الاولى تأكدت بالقضاء وهذا لان في الظنيات لا ينقض المثل بالمثل ولهذا لا يهدم الرأي الرأي كذا في غاية البيان (الآن يؤقت شهود الثاني سابقا) أي وقتا سابقا فانه يقضى حينئذ عا دعاء الثاني (لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين) حيث ظهر أنه تزوج منكوحه الغير أقول في قول المصنف بيقين تسامح لان البنات من الظنيات لامن اليقينيات على ما صرحوا به ولعل صاحب الكافي تنبه له حيث ترك اللفظة بيقين في تحريره (وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجه السبق) قد مر بيان هذه المسئلة على الوجه الاتم فيما ذكرناه من قبل نقلا عن المبسوط (قال) أي القدروري في مختصره (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما ما أنه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف (معناه) أي معنى قوله منه (من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما ما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما أن يدعي الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التخصيص بخير بعد هذا في الكتاب كذا في النهاية وغيرها ثم ان تمام قول القدروري (وأقام بينة) أي أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاء حمل صاحب العناية هذا القول على ما لو أقاماهما من غير توقيت حيث قال في شرح المقام وأقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكانه أخذ ذلك من تصريح صاحب الكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم تؤقت واحدة من البينتين وقتا وأقول الاولى تعمم لما لم يؤقتا ولما وقتا وقتها على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في مبسوط شيخ الاسلام والخيرة وقتا و قاضيحان وسائر المعنات ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولولم يعم لزم أن يكون صورة ما وقتا وقتها على السواء متروكة في الكتاب بالكلمة من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الاتية المتشعبة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما ما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما (لانه تغير عليه شرط عقده)

(قوله لأن شرط العقد الخ) أقول الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ما رضى بالعقد الا لیسلم كل البیع واذا لم یسلم اختلف رضا بتفريق

الصفقة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك הכל وأيضا الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه

(فأعمل رغبته في تلك الكل) ولم (٢٢٢) يحصل (فيرده ويأخذ كل الثمن) فان قيل كذب احدي البيتين متيقن لاستحالة

توارد العقدين على عين واحدة كلا في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما ماعتمد سببا في وقت أطلق له الشهادة به (فان قضى القاضي به بينهما نصين فقال أحدهما لا اختار لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانسخ العقد فيه) والعقد متى انسخ بقضاء القاضي لا يعود الابطحديد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه أجب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أى في النصف المقضى به (الظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير الثاني) وهو القضاء عليه حيث كان له أن يأخذ الجميع لانه يدعى الكل والجهة قامت به

(قوله أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهم - ما الخ) أقول فيه بحث فاتهم اذا شهدا بكونهم - ما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسجي من الشارح في الصحيفة الثانية من الورق الآتي قال الاتقاني ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام أبي بكر المعروف بخواهر زاده

فأعمل رغبته في تلك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن (فان قضى القاضي به بينهما ما فقال أحدهما لا اختار لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه) لانه صار مقضيا عليه في النصف فانسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه اظهر واستحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي

وهو رضاه لانه ما رضى بالعقد الا ليلزم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي وفسر صاحب العناية شرط عقده بان اتحاد الصفقة حيث قال لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه (فأعمل رغبته في تلك الكل) ولم يحصل (فيرده ويأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ما رضى بالعقد الا ليلزم له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيده قول المصنف فأعمل رغبته في تلك الكل وأيضا لان اتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه انتهى أقول الذي هو تصرف نفس ذلك القائل ههنا ساقط أما قوله ويؤيده قول المصنف فأعمل رغبته في تلك الكل فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكره من أن يؤيد ما ذكره العلامة الكاكي صاحب معراج الدراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضا لان اتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفقة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضا كذلك لتحقيق نفس العقد فاسد في بيع المكره مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامساخ له أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفقة وانه لا محذور في كون أحد وصفيه شرط لا آخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البيتين متيقن لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة كلا في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهم في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما ماعتمد سببا في وقت أطلق له الشهادة به ٥١ واعترض بعض الفضلاء على جوابه حيث قال فيه بحث فاتهم اذا شهدا بكونهم في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسجي من الشارح التصريح به في الورق الآتي وذكره الاتقاني ههنا ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فجواب الشارح لا ينبغي بدفع ما اذا أورد عليه انتهى أقول مبنى جواب صاحب العناية ههنا تقييده مسألة الكتاب فيما سبق بقوله من غير توقفت فحينئذ يتم جوابه فان ما يحتاج اليه من الجواب ههنا انما هو مقدار ما يدفع السؤال عن مسألة الكتاب وقد حصل هذا على ذلك التقييد وأما دفع السؤال عن مسألة أخرى غير المذكورة في الكتاب فنضله من الكلام ههنا فلا ضير في عدم وفاء جوابه بذلك نعم تقييده هناك ليس بمناسب رأسا كما بيناه ولكن كلام آخر موضعه ثمة ثم ان ههنا جوابا آخر دافعا للسؤال عن المسئلتين معاذ كره أيضا صاحب الكافي وعامة الشراح وهو أن البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل واحد منهما على الانفراد بان يبيعا عبده فباعه كل واحد من الوكيلين معا من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل ويضاف عقده الى الموكل مجازا فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد على عين واحدة كلا (فان قضى القاضي به) أى بالعبد (بينهما) أى بين المدعين (فقال أحدهما لا اختار) أى لا اختار الاخذ (لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه لانه) أى الآخر (صار مقضيا عليه في النصف فانسخ البيع فيه) أى في هذا النصف والعقد متى انسخ بقضاء القاضي لا يعود الابطحديد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه أجب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أى في النصف المقضى به (الظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك) أى بخلاف ما لو قال أحدهما لا اختار الاخذ (قبل تخيير القاضي)

فان ادعى الشرا من واحد والعين في يد ثالث ولم يورخا وأرخا وتار يخهما على السواء فانه يقضى بالدار بينهما أى نصفين ثم تخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك فجواب الشارح لا ينبغي بدفع ما اذا أورد عليه فليتأمل

حيث يكون له أن يأخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للزاجة ولم توجد  
ونظيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد  
منهم انار يخافه وللادول منهما) لانه أثبت الشراء في زمان لا ينزعه فيه أحد فاندفع الآخر به (ولو  
وقت احدهما ولم تؤقت الاخرى فهو لصاحب الوقت) لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر  
أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك (وان لم يذكر انار يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى)  
ومعناه أنه في يده

أي قبل القضاء عليه بالخيار (حيث يكون له أن يأخذ الجميع لانه يدعى الكل) وجمته قامت به  
(ولم يفسخ سببه) أي لم يفسخ سبب استحقاق الكل في شيء (والعود الى النصف للزاجة ولم توجد)  
يعني انما كان القضاء له بالنصف لما منع وهو من الزاجة صاحبه له فاذا زال المانع حيث لم توجد الزاجة  
فضى له بالكل (ونظيره) أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الاخذ قبل تخيير القاضي (تسليم  
أحد الشفعين قبل القضاء) أي تسليم أحدهما الشفعة قبل قضاء القاضي به المماحيث يكون  
للآخر أن يأخذ جميع الدار (ونظير الاول) أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الاخذ بعد  
قضاء القاضي لهما بالخيار (تسليمه بعد القضاء) أي تسليم أحد الشفعين الشفعة بعد قضاء القاضي  
به المماحيث لا يكون للآخر الاخذ نصف الدار واعلم أنه لم يذكر في بعض نسخ الهداية قوله والعود  
الى النصف للزاجة الى هنا وذكر في بعضها اوله المذموم شرحه في بعض الشروح ووقع في بعضها  
ونحن اخترنا شرحه والتنبه على عدم وجوده في بعض النسخ (ولو ذكر كل واحد منهما انار يخافه  
فهو الاول منهما) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (لانه أثبت الشراء في زمان لا ينزعه  
فيه أحد) فاستحقاقه من ذلك الوقت (فاندفع الآخر به) اذ قد تبين به أن الآخر اشتراه من غير المالك  
فيكان شراؤه باطلا (ولو وقت احدهما) أي إحدى البيعتين (ولم تؤقت الاخرى فهو لصاحب  
الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك) أقول  
فيه شيء وهو أن الآخر أثبت الملك أيضا وانما الشك في أنه قبل ذلك الوقت أو بعده فاحتمال قبلية  
بقتضى رجحانه على صاحب الوقت واحتمال بعده بقتضى العكس في الوجه في العمل بالاحتمال  
الثاني على أن الشك في أن أحدهما مقدم على الآخر أو مؤخر عنه يستلزم الشك أيضا في أن الآخر  
مقدم عليه أو مؤخر عنه فلم يظهر الرجحان في جانب فالوجه ما ذكره صاحب السكا في حيث قال ولو  
وقت احدهما ولم تؤقت الاخرى قضى به لصاحب الوقت لانه ثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يؤقت  
يثبت ملكه في الحال لان شراؤه حادث فيضاف حدوده الى أقرب الاوقات ما لم يثبت التار يخ فيكان  
شراء المؤقت سابقا فيكان أولى انتهى (وان لم يذكر انار يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى) هذا  
لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (ومعناه) أي ومعنى قوله ومع أحدهما قبض (أنه  
في يده) أي القبض ثابت في يده معانية وانما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله ومع أحدهما قبض  
يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالبيعة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع  
وجاز أن يكون الحكم هنالك على خلاف هذا حيث ذكر في الذخيرة ثبوت البذل لأحد المدعين بالعانة  
كذا في النهاية وغيرها أقول بقي ههنا كلام وهو أن الظاهر أن هذه المسئلة والمسئلة السابقة التي كانت  
مذكورة أيضا في مختصر القدوري وهي قوله ولو ذكر كل واحد منهما انار يخافه وللادول منهما وكذا المسئلة  
التي ذكرها المصنف في البين وهي قوله ولو وقت احدهما ولم تؤقت الاخرى فهو لصاحب الوقت كلاهما من  
شعب المسئلة المارة وهي قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد ومتفرعاتها يرشد  
اليه انه لم يعد في شيء من اللفظ الادعاء ولا ذكر إقامة البيعة كما كان الاسلوب المطرد عند الانتقال الى

ولم يفسخ سببه وزال المانع  
وهو من الزاجة الآخر (قوله  
حيث يكون له أن يأخذ  
الجميع) يشير الى أن الخيار  
بأن يوزر بعض الشارحين  
ناقلا عن ميسر ووط شيخ  
الاسلام خواهر زاده انه  
لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر  
كل واحد منهما انار يخافه  
فهو الاول منهما لانه  
أثبت الشراء في زمان لا ينزعه  
فيه أحد فاندفع الآخر به  
ولو وقت احدهما دون  
الاخرى فهو لصاحب الوقت  
لثبوت ملكه في ذلك  
الوقت مع احتمال الآخر  
أن يكون قبله أو بعده  
فلا يقضى له بالشك ولو لم  
يذكر انار يخافه لكنه في يد  
أحدهما فهو أولى

(قوله وقوله حيث يكون له  
الى قوله يشير الى أن الخيار  
الخ) أقول والافكان ينبغي  
أن يقول حيث يأخذ  
الجميع ولا يعدل كلام  
المصنف على المشاكسة  
(قوله وذكر بعض الشارحين)  
أقول أراد الاتقاني



لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرأته ولانهم استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك

مسئلة مستقلة وقد قال المصنف في صدر المسئلة معناه من صاحب اليد فافتضى ذلك أن يكون وضع المسئلة فيما اذا كان المدعى في يد البائع وقال ههنا ومعناه أنه في يده أي في يد أحد المدعين فافتضى هذا أن يكون المدعى في يد المشتري فكان محالاً للوضع المسئلة فليتأمل في التوجيه (لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرأته) تعليل للمسئلة المذكورة قال صاحب العناية وتحقق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما أن الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بنبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرأته ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرأته ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى انتهى أقول قد أخذ هذا التحقيق من تقرير صاحب الكافي وعليه عامة الشراح لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ما جرت عليه عادة المصنف في أسلوب تحريره من إيجاز الكلام وتنقيح المرام ما يبأي أن يكون مراده ذلك اذ لو أراد ذلك لا كفى بأن قال لان قبضه يدل على سبق شرأته اذ يحصل به ما هو مداد ذلك التحقيق فلا يبقى لذكر تمكنه من قبضه موقع حسن فعندي أن تحقيق مراده هو أن تمكن أحدهما من قبض المدعى يدل على كون شرأته اياه سابقا اذ لو كان شراء غير القابض اياه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فانه يصير حينئذ ملكا لغير القابض والانسان لا يتمكّن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكّن من قبض ملك نفسه فلما تمكن القابض من قبضه دل تمكنه منه على سبق شرأته وهذا المعنى مع كونه ظاهرا من عبارة المصنف بلا كلفة وبلا توقف على بسط مقدمة أجنبية ستظهر رغبته الجلية عن قريب ان شاء الله تعالى (ولانهم استويا في الاثبات) أي ولان القابض وغير القابض استويا في اثبات الشراء بالبينة والقابض أمر مرجح وهو يده الثابتة بالمعينة لان غير القابض يحتمل أن يكون قبل القابض في العقد فينقض يد القابض وأن يكون بعده في العقد فلا ينقض يده فصار أمره مشكوكا (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) لا يقال بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فينبغي أن ترجح بينة غير القابض لانا نقول بينة الخارج انما تكون أولى من بينة ذي اليد اذا ادعى مالك مطلقا أما اذا ادعى الملك بسبب فهم ماسيان نص عليه صاحب الكافي ههنا وقد صدر جوابه في مواضع منها ما مر في أوائل باب اليمين قال صاحب العناية وطول بالفرق بين هذين وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين وأما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج الى اثبات الملك لبايعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذو اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك انتهى وقد سبقه الى هذا السؤال والجواب صاحب النهاية وزاد في البيان حيث قال فأما ههنا فلا يحتاجان الى اثبات الملك بل هو ثابت بتصادقهما عليه انما حاجتهما الى اثبات سبب الاستحقاق عليه وسبب القابض أقوى لنا كده بالقبض فكان هو أولى انتهى أقول في الجواب بحث وهو أن الذي ثبت لكل واحد من المدعين الملك له ثمة وهو بائع أن كل واحد منهما ليس بذى يد بل هو خارج كغير القابض من المدعين وكون بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فيما اذا أثبتا الملك لأنفسهما مسلم وأما فيما اذا أثبتا لخارج آخر فمضوع الأثر أن الدليل الذي ذكرنا لاثبات كون بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد وهو أن بينة الخارج أكرأ ثباتا وأظهارا فان قدر ما أثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد دليل مطلق الملك انتهى انما يجري فيما اذا أثبتا الملك لأنفسهما لا فيما

(لان تمكنه من قبضه يدل على) يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بنبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرأته ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرأته ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى (ولانهم استويا في الاثبات) وبينه غير القابض قد تكون مما ينقض اليد وقد لا تكون (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) وطول بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين وأما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج الى اثبات الملك لبايعه أولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذو اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك

(قوله وبينه غير القابض قد تكون الخ) أقول اذا كانت شهادتهم بالشراء المقدم (قوله وقد لا يكون) أقول اذا كان المشهود به



(وكذا اذا ذكر الآخر) يعني بينة الخارج (وقتا) فذوالبداوى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى البد (وقوله لما بيننا) اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (الا ان يشهد بشهود الخارج أن (٢٣٥) شرائه كان قبل شراء صاحب البد) فانه

تقتض بها البد (لان الصريح يفوق الدلالة) وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا (معناه من واحد) احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجي (وأما ما بينة ولا تاريج معهما فالشراء أولى) لانه (لكونه معاوضة من الجانبين) كان أقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض

(قوله وقوله لما بيننا اشارة الى قوله لان تمكنه الخ) أقول لا بد من التأمل انه هل يقضى هنا الحقيقة المبنى على المقدمتين بل الظاهر انه اشارة الى قوله لا تثبت البد الثابتة بالملك الا أن قوله لان الصريح الخ يؤيد الاول (قوله ولان الشراء الى قوله ثابتين معا الخ) أقول بل يثبت الشراء مع القبض اذا لم يحدث يضاف الى أقرب الاوقات على ما مر آنفا فلا يثبت مطلوبة الذى هو سبق ملك مدعى الشراء وهذا الظاهر أن قوله ولانه يثبت الملك بنفسه الخ دليل آخر لكون الشراء أقوى لا لكونه أولى فافهم

وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بيننا الا ان يشهدوا أن شرائه كان قبل شراء صاحب البد لان الصريح يفوق الدلالة (قال وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من واحد (وأما ما بينة ولا تاريج معهما فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض

اذا ثبتاه لخارج آخر كما لا يخفى فتأمل (وكذا لو ذكر الآخر وقتا) أى ولو ذكر غير القابض وقتا كان العمل لذى البد أيضا (لما بيننا) قال صاحب العناية بل عامة الشراح قوله لما بيننا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه أقول يرد عليهم أنهم جازوا قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على التحقيق المبني على المقدمتين كما مر وذلك التحقيق لا يجري فيما اذا ذكر الآخر وقتا لانه لما ثبت شراء الآخر الذى هو غير القابض في وقت معين لم يبق مجال لان يضاف الى أقرب الاوقات لان اضافة الحادث الى أقرب الاوقات انما تنصور فيما اذا لم يثبت التاريج فلم تحصل المقدمة الاولى ولما لم يثبت تاريخ قبض القابض أضيف الى أقرب الاوقات الذى هو الحال فلم يكن شراء غير القابض بعد شراء القابض فمحصل المقدمة الثانية وأما شراء القابض فانه وان كان سابقا على قبضه في الظاهر خلافا لمسلم على الصلاح دون الغصب كما ذكرنا فيما مر الا انه ليس بتعيين السبق على الوقت الذى ذكره الآخر بل يحتمل أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى بالملك مثل ما ذكره المصنف فيما اذا لم يوقت أحدهما وقت الآخر ولم يكن لاحدهما قبض فالصواب أن يحمل قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على المعنى الذى ذكرناه فانما لم يجمع قوله ههنا لما بيننا اشارة الى ذلك القول اذا المعنى المذكور يقتضى فيما نحن فيه أيضا كما لا يخفى وهذا هو الثمرة التى أشرنا اليها فيما مر آنفا (الا ان يشهدوا) أى شهود الخارج (أن شرائه) أى شراء الخارج كان (قبل شراء صاحب البد) حينئذ لا يكون الخارج أولى (لان الصريح يفوق الدلالة) يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بتصریح شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (قال) أى الفدورى في مختصره (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) أى معنى ما قاله الفدورى ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا من شخص واحد وانما قيد به احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين فان المدعين حينئذ سواء ولأولوية الشراء على الهبة كما سيجي بعد ثم ان تمام لفظ الفدورى (وأما ما بينة ولا تاريج معهما فالشراء أولى)

وكذا الحكم اذا أخرجوا تاريجهما على سواء كما ذكر في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (لان الشراء أقوى) أى من الهبة (لكونه معاوضة من الجانبين) والهبة تبرع بوجوب الاستحقاق من جانب فكانت بينة الشراء مثبتة لا كثر فكانت أولى لان البينات تترجح بكثرة الاثبات (ولانه يثبت الملك بنفسه) عطف على قوله لكونه معاوضة من الجانبين لاعلى قوله لان الشراء أقوى أى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه من غير توقف على شيء (والملك في الهبة يتوقف على القبض) ولا شك أن ما يثبت الملك بذاته أقوى مما يثبت به بواسطة الغير فكان هذا دليلا آخر على كون الشراء أقوى من الهبة يشهد بذلك قول المصنف فيما سمي أنى لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما مقدم معاوضة فيثبت الملك بنفسه انتهى قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان أقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين

(٢٩ - تكملة سادس) يشهد لذلك قوله في دليل المسئلة الاتية لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما مقدم معاوضة يثبت الملك بنفسه كما لا يخفى (قوله دون الهبة لتوقفها على القبض) أقول فكان ملك مدعى الشراء سابقا

وكذا اذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة والقبض وقوله (لما بينا) اشارة الى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى (واذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء ويقضى بينهما بالاستواء ما في وجه التبرع) فان قيل لانسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة أوجب بقوله ولا ترجح بالزوم وتقريره أن الشرع يرجح بالزوم ترجيحاً يرجع الى المال أي بما يظهر أثره في ثانی الحال اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجح بما يرجع الى المال لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم (٢٣٦) في الحال (وهذا) أي الحكم بالتصنيف بينهما (فهما لا يحتمل القسمة)

وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجح بالزوم لانه يرجع الى المال والشرع يرجع بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيع الهبة في الشائع وصار كاقامة البيعة بين علي المرتبان وهذا أصح

معاً والشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض انتهى أقول الظاهر من تحريره هذا كما ترى أنه جعل قول المصنف ولانه يثبت الملك بنفسه معطوفاً على قوله لان الشراء أقوى فجعل كلاماً بينهما دليلاً مستقلاً على أصل المسئلة وهو أولوية الشراء كما هو صريح كلام صاحب الكافي ههنا لكن لا ينبغي على ذي مسكة أن يقول صاحب العناية بهذا وهذا وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى انتهى بظاهر الدلالة على أن يكون قول المصنف ولانه يثبت الملك الخ معطوفاً على قوله لكونه معاوضة من الجانبين ويكون كل منهما واجباً مستقلاً لكون الشراء أقوى كما قررناه فيما قبل فبين كلاميه تدافع لا يخفى (وكذا الشراء والصدقة مع القبض) أي كذا الحكم اذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض (لما بينا) اشارة الى ما ذكره في المسئلة السابقة من الوجهين لكون الشراء أقوى (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء) يعني اذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء (حتى يقضى بينهما) أي نصفين كذا في الكافي وغيره لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لانسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة أوجب بقوله (ولا ترجح بالزوم لانه يرجع الى المال) أي يظهر أثره في ثانی الحال اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل (والترجح بمعنى قائم في الحال) أي الترجيح انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع الى المال واجيب أيضاً بان امتناع الرجوع في الصدقة لحصول المقصود وهو الثواب لا لقوة السبب ولهذا لو وقعت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها أيضاً لحصول المقصود وهو صلة الرحم (وهذا) أي القضاء بالتصنيف بينهما (فهما لا يحتمل القسمة) كالحام والرحى (صحيح وكذا فيما يحتملها) أي فيما يحتمل الانقسام كالدار والبستان (عند البعض لان الشروع طارئ) يعني أن كل واحد منهما ما أثبت قبضه في الكل الا انه يزعم له البعض لزاجة صاحبه فكان الشروع طارئاً واذا لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى له ما بشئ (لانه تنفيع الهبة في الشائع) فصار كاقامة البيعة بين علي المرتبان قيل هذا قول أبي حنيفة أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعاً لانا لوقضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعاً وانما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحته

أهنا اذا ادعى أحدهما ان قبضها عوضاً عن هبة والاخر الشراء فكذا جواب المسئلة لذين الدليلين وغيرهما (قوله ترجح بما يرجع الى المال) أقول لا ترجح بما يرجع الى المال بل الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال (قوله اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل) أقول فان قيل ظهور الاثر في ثانی الحال انما هو لقوة العقد في الحال فيثبت المطلوب قلنا لانسلم بل حصول الاجر للتصدق وهو كوصول العوض للواهب فتأمل (قوله وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة) أقول أريد بالهبة ما يعم الصدقة على سبيل عموم المجاز

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما الاستواء ثم ما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه ولأرأته على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان (٣٢٧) نقد ما به وهذا عند أبي يوسف وقال

محمد الشراء أولى لان العمل باليمينات مهـ ما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة ويجب القيمة ان لم يجز صاحبه فتعين تقديمه ووجب له على الزوج القيمة وذكر في الامرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهو ما سواء في حق ملك العين

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته تزوجها عليه فهم سواء) لاستواء ما في السوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل باليمينتين بنقد ديم الشراء اذا تزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه

وغـ يرها (قال) أي القدوري في مختصره (واذا ادعى أحدهما الشراء) أي شراء شيء كعبد مثلاً من رجل (وادعت امرأته انه) أي ذلك الرجل (تزوجها عليه) أي تزوج المرأة المدعية على ذلك المدعي (فهما سواء) أي يقضى بذلك المدعي بينهما نصفين (لاستوائهما) أي لاستواء الشراء والنكاح (في القوة) فان كل واحد منهما عقد معاوضة ثبتت الملك بنفسه هذا اذا لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى كذا في غاية البيان نقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام خراهر زاده وعن هذا قال صاحب العنابة في تقرر مسئلة الكتاب اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما ما انتهى وفي النيين للامام الزيلعي ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق الآخر نصف المسمى وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ لعقد لتفرق الصفقة عليه انتهى (وهذا) أي الحكم المذكور وهو التسوية بينهما (عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة) أي للمرأة على الزوج تمام قيمة العين المدعاة (لانه أمكن العمل باليمينتين بتقديم الشراء) يعني أن العمل باليمينات مهـ ما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به (اذا تزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه) بأن لا يجزى صاحبه فتعين تقديم الشراء أقول ههنا اشكال ظاهر وهو أن العمل باليمينتين بتقديم الشراء انما يتصور فيما اذا لم يؤرخا وأما اذا أرخا وتاريخهما على السواء فلا كما لا يخفى والمسئلة نعم الصورتين كما مر آنفا فكيف يتم خلاف محمد ودائله المذكور في الصورة الثانية ولا يرو عن أحد تخصيص الخلاف بالصورة الاولى وقد جعل بعضهم في دفعه فقال ويمكن أن يقال معنى الشهادة على التاريخين المتحدتين أن يقول الشهود مثلاً كان العقد في أول الظاهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر اذ لم ترشاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فنأمل قال صاحب العنابة وذكر في الامرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهو ما سواء في حق ملك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذا لا يدفع به هذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدى الشراء ضرورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل باليمينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سبق بينهما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لمدعية المهر عند تأخر النكاح لاصورة ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلا يوجب يوسف أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك

(قوله فان قدمنا النكاح الخ) أقول كيف يقدم اذا أرخا وتاريخهما على السواء وتخصيص الخلاف بما اذا لم يؤرخا خلاف الظاهر من تقريره ويمكن أن يقال معنى الشهادة على أن التاريخين المتحدتين أن يقولوا مثلاً كان العقد في أول الظاهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على

التقدم والتأخر اذ لم ترشاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان اثنين وبه يظهر الجواب عن السؤال المذكور في رأس الصحيفة السابقة بوجه آخر (قوله وذكر في الامرار الى قوله لم يوجب ملك المسمى الخ) أقول فيه بحث اذ لا يدفع به ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدى الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل باليمينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سبق بينهما

(وإذا ادعى أحدهما رهنا وقبضاً والآخر هبة وقبضاً وأقاماها فالرهن أولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتاً فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولا ترد الهبة بشرط العوض فإنها أولى من الرهن لأنها بائع مضمون)

(٢٢٨)

(وإذا ادعى أحدهما رهنا وقبضاً والآخر هبة وقبضاً وأقاما بينة فالرهن أولى) وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبت. وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لأنه بائع انتهاء البيع أولى من الرهن لأنه عقد ضمان ثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى (وأن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال (ولو ادعى الشراء من واحد)

العين صورة أو لولا لا كفي في الدعوى بذ كرمبلغ القيمة فهما سواء في حق ذلك (وإن ادعى أحدهما رهنا وقبضاً والآخر هبة وقبضاً وأقاما بينة فالرهن أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى) وهو رواية كتاب الشهادات كذا في النهاية ومعراج الدراية وجه القياس قوله (لأنها) أي لأن الهبة (ثبت الملك) أي ملك العين (والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتاً فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) ولهذا قالوا أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين (وبحكم الهبة) أي المقبوض بحكم الهبة (غير مضمون وعقد الضمان أقوى) أي من عقد التبرع ولأن بينة الرهن تثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت إلا بدلاً واحداً فكانت أكثر أثباتاً فكانت أولى كذا في الشروح (بخلاف الهبة بشرط العوض) يعني لا ترد الهبة بشرط العوض نفعاً حيث كانت أولى من الرهن (لأنه بيع انتهاء) أي لأن الهبة بيع انتهاء وتذكر كبر الضمان يرجع إلى الهبة باعتبار الخبر أو بتأويل العقد (والبيع أولى من الرهن لأنه) أي البيع (عقد ضمان ثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط العوض) أي فكذا الهبة بشرط العوض أولى من الرهن لكونها بيعاً انتهاءً فإن قلت ترجع معنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض بيع انتهاء تبرع ابتداء فتكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في الابتداء عادة فتكون معاوضة ابتداء نظراً إلى المقصود بخلاف لزوم في الصدقة فإنه غير مقصود بالنسبة فلا يكون للزوم قائماً في الحال لا نظراً إلى العقد ولا إلى العاقد ومقصود كذا في شرح تاج الشريعة (وأن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي لأن صاحب التاريخ الأقدم (أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه) أي والفرض أن الآخر لم يتلق منه هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخرهما وبه قال محمد وأما علي قول محمد آخرهما فبعض بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر ففي النوادر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفرد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يؤرخ لأنه يدعى أولية الملك (لأنه) أي لأن صاحب التاريخ الأقدم (أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه) أي والفرض أن الآخر لم يتلق منه هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخرهما وبه قال محمد وأما علي قول محمد آخرهما فبعض بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر ففي النوادر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفرد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى للذي أرخ وعلى قول محمد يقضى للذي لم يؤرخ لأنه يدعى أولية الملك كذا في النهاية نقلاً عن النخبة وسياق تمام بيانه في الكتاب إن شاء الله تعالى (قال) أي القدوري في مختصره (ولو ادعى الشراء من واحد) قال المصنف

انتهاء البيع أولى من الرهن لأن البيع عقد ضمان ثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى لاصورة (وأن أقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى) لأنه أثبت أنه أول المالكين) وكل من هو كذلك لا يتلقى الملك إلا من جهته والفرض أن الآخر لم يتلق منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرهما وقول محمد أولاً ثم قال محمد يقضى بينهما أولاً يكون للتاريخ عبرة وإن أرخ أحدهما دون الآخر ففي النوادر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفرد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يؤرخ لأنه يدعى أولية الملك وسياق تمام بيانه إن شاء الله تعالى (ولو ادعى الشراء من واحد وأقاماها ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على سواء فبعض بينهما ما وان أرخا تاريخين متفاوتين

فالأول أولى لما بينا) أنه أثبت في وقت لا منازع فيه فكان استحقاقه ثابتاً من ذلك الوقت وأن الآخر اشتراه من غير مالك (معناه)

(قال المصنف ولو ادعى الشراء إلى قوله فالأول أولى) أقول قال العلامة الكاكي تعالى صاحب النهاية وفي هذا الحكم لا يتفاوت أن يكون بائعهما واحداً أو اثنين لما أن صاحب التاريخ الأقدم أولى وإنما يتفاوت الحكم بينهما فيما إذا وقت أحدهما في البنتين ولم توفت الأخرى على ما ذكر بعد هذا بقوله بخلاف ما إذا كان البائع واحداً انتهى قال العلامة النسفي في الكافي وإن ادعى

فيكون باطلا قليل لا تفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكم بين أن يكون البائع واحداً أو اثنين وانما التفاوت بينهما إذا فشت احدهما دون الأخرى على ماسيد كربعه وهذا وقوله (معناه من غير صاحب اليد) ليس فيه زيادة فائدة فإنه لا تفاوت في سائر الأحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره فإنه ذكر في الذخيرة دار في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتريه من صاحب اليد بكذا أو رب عليه الأحكام (٢٢٩)

الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً فهم بينهما نصفان لاستواءهما في الحجة وإن أرخا واحداًهما أسبق تاريخاً يقضي لاستواءهما تاريخاً انفاً بخلاف ما لو ادعى الشراء من رجلين لأنهما يشتمان الملك لبايعتهما ولا تاريخ للملك البايعين فتاريخه للملك لا يعتمد به وصار كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما انتهى وهكذا في الكفاية وشرح الكنز للزبلي ثم قال في الكفاية الأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحداً وفيما إذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فيما ذكرنا في الكتاب يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك أيضاً انتهى فظهر أن ما في النهاية ومراجع الدرابة مبني على رواية وما في الكافي والكفاية وشرح الكنز على رواية أخرى وهو مختار صاحب الهداية أيضاً على ما يشير إليه كلامه

معناه من غير صاحب اليد (وأقاما البينة على تاريخين فالأول أولى) لما ينشأ (معناه من غير صاحب اليد) أي معنى قوله من واحد من غير صاحب اليد قال صاحب النهاية ليس في تقييده بقوله معناه من غير صاحب اليد زيادة فائدة فإن في هذا الحكم المترتب عليه وفي سائر الأحكام لا تفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحداً لأنه ذكر في الذخيرة دار في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتريه من صاحب اليد بكذا فان أرخا وتاريخهما على السواء ولم يؤرخا فالدار بينهما ما نصفان لأنهما استويا في الدعوى والحجة وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى لأنه أثبت شراؤه في وقت لا يتراعه فيه أحد فثبت شراؤه من ذلك الوقت ويتبين أن الآخر اشتريه من غير المالك وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى لتقليد الانتص ما هو ثابت لانا إذا عدل المؤرخ أولى فقد نقض ما شراؤه الآخر لا غير وأما إذا قضينا لأن تاريخه لثبته على صاحب التاريخ شراؤه وتاريخه بعد ما ثبت الأمر بالبينة وإذا ادعى الخار جان تلقى الملك من واحد آخر بان ادعى رجل أنه اشتريه هذه الدار من فلان بكذا سمى رجلاً وجاء رجل آخر وادعى أنه اشتريه هذه الدار من فلان ذلك بعينه فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضي بالدار بينهما وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضي لاستبقهما تاريخاً وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى لما قلنا انتهى وقد اقتضى كثر الشراح أن صاحب النهاية في مواضع المصنف ههنا بالوجه المذكور وقال صاحب الكفاية قد بقوله معناه من غير صاحب اليد كي لا يلزم التكرار لأنه قال أولاً ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشتري منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الأحكام وذكر من جملتها هذا الحكم المذكور ههنا فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعي الشراء من صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم انتهى أقول الحق ما قاله صاحب الكفاية وتوضيحه أن الامام القدوري لما ذكر هذا الحكم في مختصره مررتين أحدهما ههنا والأخرى في أثناء الأحكام المتشعبة من قوله فيما مر ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشتري منه حيث قال هناك ولو ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو للاول منهم ما فهم التكرار من كلامه في الظاهر فصرف المصنف قوله الاول إلى ما إذا ادعى من صاحب اليد وقوله الثاني إلى ما إذا ادعى من غير صاحب اليد احترازاً عن التكرار على ما يقتضيه جمل المؤمن على الصلاح فلا غبار فيه أصلاً والعجب ممن طعنوا فيه أنهم قالوا بصدد شرح قول المصنف فيما مر معناه من صاحب اليد انما يقيد به لأن كل واحد منهما مالو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو ما ان ادعى الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل بجي وبعد هذا في الكتاب انتهى وذلك الكلام منهم اعتراف بان معنى قوله ههنا ولو ادعى الشراء من واحد ادعى من غير صاحب اليد لا يجي في الكتاب مسألة أن ادعى الشراء من واحد غير قوله هذا وإن فائدة التقييد ههنا الاحتراز عن التكرار فكيف لم يتنبهوا لكون فائدة التقييد ههنا أيضاً الاحتراز عن التكرار (وأقاما البينة على تاريخين) هذا من تنمة ما سبق أي لو ادعى الشراء من واحد غير صاحب اليد وأقاما البينة على تاريخين (فالاول أولى) أي فصاحب التاريخ الاول أولى (لما ينشأ) أي في مسألة

الآن في الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار السابق في ذلك بخلاف ما بينه مدعي الأسبق ثبت لبايعه ملكاً سابقاً وإذا أثبت أحد مدعي الملك المطلق تاريخاً أقدم فهو أولى فليتنامل فقوله ولا تاريخ للملك البايعين غير ظاهر بل الظاهر خلافه حيث يتضمن اثبات تاريخ ملك المدعين اثبات تاريخ ملك البايعين (قوله قبل لا تفاوت) أقول القائل صاحب النهاية (قوله ليس فيه زيادة فائدة) أقول فائدة دفع توهم التكرار في كلام القدوري (قوله ورتب عليه الأحكام) أقول إلى هنا كلام النهاية مع تغيير يسير

( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ) كأن أقام أحدهما على الشراء من زيد مثلاً وآخر على الشراء من عمرو ( وذكرا تاريخاً واحداً ) ( ٣٣٠ ) سواء لأنهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا ( وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً )

( ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ) أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك ( ولو أقتت أحدهما دون الآخرى قضى بينهما نصفين لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك )

قال المصنف ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخاً واحداً ) سواء أقول قال الزبلي يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن انتهى قال الاتفاقى أن تاريخاً واحداً وإن كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وأخوه وقول محمد في رواية أبي حفص وعلى قول أبي يوسف الأول يقضى بينهما انتهى ولا يخفى التذاع بين الكلامين فقبل في دفعه أن الكلام مبنى على روايتين فإلى غاية البيان مبنى على رواية ما ذكره الزبلي والذى يشير إليه كلام الهداية مبنى على رواية أخرى فليتبوأ أنت خبير بأن المفهوم من دليل صاحب الهداية خلاف ذلك

انه أثبت في وقت لا منازع له فيه ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخاً واحداً ) ( ٣٣٠ ) لأنهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ( ولو وقتت إحدى البنتين وقتاً ولم توفت الأخرى قضى بينهما نصفين ) لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك إن ادعيا الشراء من صاحب اليد ( انه أثبت ) أى أن صاحب التاريخ الأول أثبت الشراء ( في وقت لا منازع له فيه ) أى في ذلك الوقت فاندفع الآخر به ( وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر ) كأن أقام أحدهما البينة على الشراء من زيد والآخر على الشراء من عمرو ( وذكرا تاريخاً فهما سواء ) قال صاحب النهاية ومراج الدراية أى ذكرا تاريخاً واحداً ولو ذكرا تاريخين فالسابق أولى لاثبات الملك لبايعه في وقت لا منازع له الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بايعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط انتهى وقد سلك صاحب العناية مسلكهما في شرح المقام حيث قال وذكرا تاريخاً واحداً فهما سواء انتهى وقال صاحب الكفاية أخذ من الكافي أى سواء كان تاريخهما واحداً أو كان أحدهما أسبق تاريخاً فهما سواء لأنهما يثبتان الملك لبايعهما ولا نار يخ الملك البايعين فيصير كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما كذا فمين تلقى الملك منه ما بخلاف ما إذا ادعيا الشراء من واحد منهما لانهما انفقاً الملك كان له وانما يختلفان في التلقى منه وأسبقهما تاريخاً ثبت التلقى لنفسه في زمان لا ينازع فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك إذا ادعى التلقى منه والآخر لا يدعى التلقى منه انتهى وقد سلك الامام الزبلي هذا المسلك في شرح هذا المقام من الكثر أقول السر في اختلاف كلمات النفات من شراح هذا الكتاب وغيره في حل هذه المسئلة هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين وكان أحدهما أسبق تاريخاً كما شرح به في معتبرات الفتاوى حيث قال في فتاوى قاضيان وإن ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فإن الثاني يقضى بينهما ما وإن وقتا فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وإن أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما اتفاقاً انتهى وقال في البدائع أما إذا ادعيا الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقاً عن الوقت وأقاما البينة على ذلك يقضى بينهما نصفين وإن كان وقتاً واحداً فكذلك وإن كان أحدهما أسبق من الآخر فالسابق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا عند محمد في رواية الأصول بخلاف الميراث فإنه يكون بينهما نصفين عند محمد وعن محمد في الاملاء أنه سوى بين الميراث وبين الشراء وقال لأخبره بالتاريخ في الشراء أيضاً إلا أن يؤرخا ملك البايعين انتهى وذكر في الذخيرة أيضاً كذلك مع نوع تفصيل وكذا في غيرها ثم أقول الذى يظهر من نقل تلك المعتمرات أن كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين ظاهر الرواية وأنه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم فحمل مسئلة الكتاب على ما لا ينافيه أولى كما لا يخفى قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة ( لأنهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا ) أى فيصير كأن البايعين حضرا وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً ( ثم يقضى بكل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ) أى من أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك ( ولو وقتت إحدى البنتين وقتاً ولم توفت الأخرى قضى بينهما نصفين ) يعنى إذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل آخر وأقاما البينة ووقتت إحدى البنتين دون الأخرى قضى بينهما نصفين ( لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك ) أى على تقدم ملك بايعه يعنى أن كل واحد من المدعين ههنا خصم

( قوله لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك ) أقول أى ملك بايعه فإنه يرجع إلى دعوى الملك المطلق لبايعه ما عن وتوقيت أحدهما في الملك المطلق لا يفسد الأولوية لما سبق أنفاً وسيجى أيضاً



لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به) لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عايناه بيده الملك حكمنا به فكذا إذا ثبت بالبينة الا اذا تبين أنه تقدم عليه شراء غيره ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته وأما الباقي فمشتك في المسئلتين وذلك لامدخل له في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة (٢٣١) فهو كمن ثبت له عياناً فيحكم به الا اذا تبين

تقدم شراء غيره والجواب أن لذلك مدخلا في الفرق لان البائع ان كان واحداً كان التعاقب ضرورياً وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارضاً فيرجح بالوقت وأما اذا كان متعدداً فكما جاز أن يعامتا عقابين جاز أن يعامتا وفي ذلك تعارض أيضاً فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره

عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على تقدم ملك بائعه (لجواز أن يكون الآخر أقدم) أي لجواز أن يكون البائع الآخر أقدم في الملك (بخلاف ما إذا كان البائع واحداً لانهما) أي المدعين (اتفقا) في هذه الصورة (على أن الملك لا يتلقى) أي لا يؤخذ (الامن جهته) أي من جهة البائع الواحد حاجة كل واحد منهما إلى اثبات سبب الانتقال اليه وهو الشراء لا إلى اثبات الملك للبائع (فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره) قال صاحب العناية لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عايناه بيده الملك حكمنا به فكذا إذا ثبت بالبينة الا اذا تبين أنه تقدم عليه شراء غيره انتهى أقول فيه نظراً لان الكلام في توقيت احدي البينتين لا في اثباتهما البتة فلا يلزم من كون الثابت بالبينة المؤقتة كالمالك الثابت للمعين باليد فلا تعاقب لقوله ولو عايناه بيده الملك حكمنا به بالقسام وانما اللازم من كون الثابت بالبينة كالثابت عياناً أن يكون شراء من وقعت بينته كالشراء المعين لثبوته بالبينة ولكن الآخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائه أيضاً بالبينة نعم بينهم فرق من حيث ان الاول يصير منزلة من عايناه شراؤه ووقته معلوم متعين عندنا الآن والثاني يصير بمنزلة من عايناه شراؤه أيضاً ولكن وقته غير معلوم عندنا الآن بل محتمل للتقدم على الآخر والتأخر عنه الآن هذا الفرق لا يجدي نفعاً في الظاهر أنا لا نحكم في هذه الصورة أيضاً صاحب الوقت المعين مالم نعرف أنه سبق من الآخر فالوجه في تعليل كلام المصنف ههنا أن يقال لان الشراء أمر حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات وهو الحال فيتأخر عن شراء المؤقت حكماً وقد أشير الى هذا الوجه ههنا جلالاً في غاية البيان وشرح تاج الشريعة وممر من تفصيل نظيره فيما سبق نقلاً عن الكافي فتدكر ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته وأما الباقي فمشتك في المسئلتين وذلك لامدخل له في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عياناً فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء غيره والجواب أن لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارضاً فيرجح بالوقت وأما اذا كان متعدداً فكما جاز أن يعامتا عقابين جاز أن يعامتا وفي ذلك تعارض أيضاً فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض انتهى أقول في الجواب بحث أما أولاً فلان قوله لان البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً منع لجواز أن يكل واحد درجلين يبيع عبده مثلاً فيبيع كل واحد منهما من رجل في وقت واحد وعقد الوكيل كعقد الموكل فيضاف عقد له الى الموكل مجازاً كما ذكرنا فيما مر نقلاً عن الكافي وعامة الشراح لدفع السؤال بتيقن كذب احدي البينتين وأما ثانياً فلان قوله فيرجح بالوقت غير تام لان الشك في ملك غير

(قوله لان الثابت بالبينة كالثابت عياناً) أقول بل الحق تميمه بقولنا لان الشراء أمر حادث فضاف الى أقرب الاوقات اذالم يبين وقته فتأخر شراؤه غير المؤرخ حكماً الا اذا تبين الخ فلا يرده حينئذ وسأله المصنف بقوله ولقائل أن يقول الخ فلي تأمل (قوله لجواز أن يقال من ثبت له الملك الخ) أقول يعني في المسئلتين (قوله لان البائع اذا كان واحداً كان التعاقب ضرورياً) أقول فيه بحث لجواز أن يبيع

وكيلاً لشخصين في زمان واحد كما أشار اليه صاحب النهاية (قوله وملك غيره مشكوك ان تأخر) أقول أي ان تأخر الملك والمراد سببه أعني الشراء ففيه نوع من الاستخدام (قوله وان تقدم ملك) أقول لكن لم يملك المؤقت لانه لم يملك الملك من جهته (قوله فيرجح بالوقت) أقول فيه تأمل فان الملك المعين له الوقت مشكوك أيضاً ما ذكره فكيف يصلح الوقت مرجحاً (قوله جاز أن يعامتا) أقول فيه بحث اذ لا يتصور أن يملك الشخصان عينا واحدة في زمان واحد حتى يتصور وقوع البيعين معا وجوابه انما ندفعه البيعين معا كما اذا وقع على التعاقب فلا يضرنا ما ذكر

(ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر وأقاموا البيينة على ذلك قضى بينهم - (٣٣٣) أرباعاً لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا

البيينة على الملك المطلق) وإطلاق الباعة بطريق التغليب لأن البائع واحد من المملكين فكان المراد من مملكتهم قال (وان أقام الخارج البيينة على ملك مؤرخ الخ) وان أقام

الخارج البيينة على ملك مؤرخ وصاحب البدأ إلى ملك أقدم تاريخاً فذو البدأ أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه أنه لا تقبل بينة ذي الدر جمع اليه محمد روى ابن سماعة عنه أنه رجوع عن هذا القول وهو أن بينة ذي البدا كانت أقدم تاريخاً كانت أولى من بينة الخارج وقال لا قبل من ذي اليد بينة على تاريخ وغيره إلا لنتاج لأن النتاج دليل على أولية الملك دون التاريخ لأن البينتين قامتتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك وكان التقديم والتأخر سواء بخلاف ما إذا قامتا بالتاريخ على الشراء واحدهما أسبق من الأخرى فإن الأسبق أولى سواء كان البائع واحداً أو اثنين

(قوله لأن البينتين قامتتا على مطلق الملك) أقول

تعليلاً لقوله وعنه أنه لا تقبل بينة ذي البدأ والخ وقوله عنه يعني عن محمد رحمه الله (قوله فكان التقديم والتأخر

احتمال

سواء الخ) أقول يحتاج إلى البيان

المؤقت يستلزم الشك في ملك المؤقت لأن تقدم أحدهما على الآخر يستلزم تأخراً لا آخر عنه وكذا تأخره عن الآخر يستلزم تقدم الآخر عليه فاحتمال تقدم أحدهما على الآخر وتأخره عنه وهو سبب الشك في ملكه يستلزم احتمال تقدم الآخر عليه وتأخره عنه فيلزم الشك في ملكه أيضاً ولا شك أن الوقت من حيث هو وقت لا مدخل له في ترجيح الملك لأحدهما بل انما يتصور الترجيح به لتقدمه على وقت الآخر فإذا كان كذلك كما هو كماله لا مجال للترجيح به أصلاً وأما ما نأفلان قوله فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض غير معقول لأن التعارض متى تضاعف لا يزيد شيئاً على التساوى والتساوى فما يصلح للترجيح في مرتبة من التعارض ينبغي أن يصلح له في سائر المراتب منه ولم ير أن صاحب العناية قد تصنع في حل هذا المقام زيادة على سائر الشراح ولكن ما أتى بشئ يعتد به كما عرفت وان فيما ذكرناه من الوجه في تعليل كلام المصنف ههنا المنذوحة عن جميع ما ذكره فتفكر (ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر) وأقاموا البيينة (قضى بينهم أرباعاً) وهذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريعاً وقال في تعليلها (لأنهم يتلقون الملك من باعهم) وفي بعض النسخ من باعهم وكلاهما بطريق التغليب لأن البائع واحد من المملكين الأربعة فكان المراد منه من مملكتهم وفي بعض النسخ من ملكتهم استدلالاً باللفظ يتلقون كذا في النهاية ومعراج الدراية (فيجعل كأنهم) أي المملكين (حضروا وأقاموا البيينة) على الملك المطلق لأنهم لا ينقسمون عنه يقضى بينهم أرباعاً فكذا ههنا (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام الخارج البيينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد البيينة على ملك أقدم تاريخاً كان أولى) أي كان صاحب اليد أولى قال المصنف (وهذا) أي هذا الحكم (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه) أي عن محمد (أنه لا تقبل بينة ذي الدر جمع اليه) يعني أن هذا قوله الآخر المرحوع اليه وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه رجوع عن هذا القول وهو أن بينة ذي البدا كانت أقدم تاريخاً من بينة الخارج كانت أولى بعد انصرافه من الرقة وقال لا قبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره إلا لنتاج وما في معناه لأن التاريخ ليس بسبب لأولية الملك بخلاف النتاج كذا في النهاية ومعراج الدراية قال المصنف في تعليل ذلك (لأن البينتين قامتتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقديم والتأخر سواء) قال بعض الفضلاء هذا يحتاج إلى البيان أقول في البيان لما لم يتعرض البيئتان لجهة الملك جاز أن تكون جهة الملك أي سببه في حق صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الأمر فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر بخلاف ما إذا قامت البيئتان بالتاريخ على الشراء واحداً أو اثنين أسبق من الأخرى حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبق سبب ملك أحد المشتريين وهو الشراء فلم يبق

(وإلها أن البيعة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغیره بعده لا يكون إلا بالتلفي من جهته وبينه ذی البدعلى الدفع مقبولة) فإن من ادعى على ذی البدعینا وأنکر (۲۳۳) ذوالبد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه

منه تندفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بينة ذى اليد فى أن العين فى يده ودعوى المدعى عند إقامة البينة ولم يقبل بينة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بيفته بذكر التاريخ الاقدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقى من قبله فتقبل لكونه للدفع (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار فى أيديهم - ما) كان صاحب الوقت الاول أولى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى قول محمد لا معتبر بالوقت (لما بينا) من الدليل فى الجانبين (ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على مطلق الملاك ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبى حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبى حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كافى دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التاريخ أولى) وقد مر (ولهما أن بينة ذى اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع) (لما مر) (ولا دفع ههنا) لانه انما يكون اذا تعيين التلقى من جهته بان الآخر تلقاه من جهته

احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك (ولهما) أي ولاي حنيفة وأبي يوسف (إن البيعة مع التار مع متضمنة معنى الدفع فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغريمه بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته وبيعة ذي اليد على الدفع مقبولة) فإن من ادعى على ذي اليد عينا وأنكر ذوا اليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه منه تدفع الخصومة وقدم مرقب هذا قبولبيعة ذي اليد في أن العين في يده ودفعه حتى يدفع عنه دعوى المدعي عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذي اليد على الدفع صارت ههنابيعة ذي اليد بذكر التار مع الأقدم متضمنة دفعبيعة الخارج على معنى أنهم لا تصح الإبعاد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونهم لا يدفع كذا في النهاية والعناية (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهم) أي لو كانت الدار في أيديهم ما كان صاحب الوقت الأول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر الوقت ولكن ما قاما على مطلق الملك فتشكون بينهما كذا في النهاية نقلا عن الإيضاح (والمعنى ما بيناه) وهو ما ذكره من الدليل في الطرفين (ولو أقام الخارج ذوا اليد البيعة على ملك مطلق) أي من غير ذكر سبب (ووقت أحدهما) أي إحدى البيعتين (دون الأخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أول) وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أول) انما قيد بالتوقيت لأن الخارج ذوا اليد إذا قاما بيعة على الملك المطلق بلا ذكر تار مع لا تقبلبيعة ذي اليد عند علمائنا كلهم وانما وقع الاختلاف بين علمائنا في دعوى الملك المطلق بين الخارج وذو اليد عند ذكر التار مع كذا في النهاية ومعراج الدراية (لأنه أقدم) دليل على ما قاله أبو يوسف أي لأن صاحب الوقت أقدم (وصار كما في دعوى الشراء) أي وصار الجواب في هذه المسئلة كالجواب في دعوى الشراء (إذا أرخت أحدهما) أي إذا أرخت إحدى البيعتين هنالك (كان صاحب التار مع أول) فنكدها هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس بمعنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أي ولاي حنيفة ومحمد (أن بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمنه) أي لتضمن البيعة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر آنفا (ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أي من جهة ذي اليد لأن بذكر تار مع أحدهما لم يحصل اليقين بأن الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الأخرى لو وقعت كان أقدم تاريخا بخلاف ما إذا أرخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم قال صاحب العناية قيل الاستدلال بقوله أن بيعة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لأنه لا يقول بذلك وإلا لزمه المسئلة الأولى وأجيب بأن ذلك يجوز أن يكون على قوله الأول انتهى واعترض عليه بعض الفضلاء محبت قال فيه بحث فإن أولوية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التار مع نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجعه انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشيء إذ ليس مراد الجميع أن قول محمد في مسئلنا هذه أعني أولوية الخارج فيما إذا وقتت أحدهما

( ٣٠ - تكملة سادس ) . وعنه واقع الشك في ذلك لان بذكرنا في احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته

(قوله انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع لما مر) اقول انفا

لامكان أن الأخرى ولو وقت كان أقدم تاريخا بخلاف ما إذا أُرخوا وكل تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم (وعلى هذا إذا كانت الدار بأيديهم) فأقام أحدهما بينة على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك فانه يسقط التنازع عندهما خلافا لابي يوسف قبل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل (٣٣٤) لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمحمد لانه لم يقل بذلك والالزमे المسئلة الاولى

وعلى هذا اذا كانت الدار في أيديهم ما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بماله افعه ما سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي رقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لانه ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعثة بعضهم على البعض ولا يي يوسف أن التنازع يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين

دون الأخرى يجوز أن يكون قوله الأول حتى ينافيه نص العلامة الاتقاني على أنه قوله الآخر بل مراده ان قول المصنف ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بصدد الاستدلال على قول أبي حنيفة ومحمد في مسئلة هذه يجوز أن يكون مبني على قول محمد الأول في المسئلة الاولى فلا يلزمه المسئلة الاولى على قوله الثاني هناك وتوضيح المقام أن لمحمد في مسئلة هذه قولين قوله الاول انه يقضى للذي لم يؤقت وهذا مبني على اعتبار التاريخ حاله الانفراد على خلاف ما عليه أبو حنيفة ووجهه أن غير المؤقت أسبقه ما تار يخابا اعتبار المعنى وهو دعوى أولية الملك وقوله الآخر ان الخارج أولى وهذا مبني على أنه لا عبرة للتاريخ فكان المؤقت لم يؤقت فتسكن بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا على ما هو المعروف من مذهبهنا وهو في قوله الآخر في هذه المسئلة مع أبي حنيفة كانه في قوله الاول في المسئلة الاولى معه وهذا كله مما يفصح عنه ما ذكر في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فاذا عرفت هذا فنقول لو أراد الاستدلال على قول محمد الثاني في هذه المسئلة مع رعاية قوله الثاني في المسئلة الاولى لم يحتج الى ذكر المقدمة القائلة ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بل يكفي أن يقال ان بينة ذي اليد لا تقبل عنده أصلا في غير النجاشي وما في معناه لما مر له من الدليل في المسئلة الاولى ولكن المصنف لما فقه راجع بين أبي حنيفة ومحمد في دليل واحد يستغنى عن ذكر دليل آخر فاستدل على قول أبي حنيفة وقول محمد الآخر في هذه المسئلة بما يجزمهما امر عايق قول أبي حنيفة وقول محمد الاول في المسئلة الاولى فاحتاج الى ذكر تلك المقدمة وهذا هو المراد بالجابج الذي ذكره صاحب العناية فان هذا مما فهمه ذلك المعترض عليه وقال ذلك البعض ويجوز أن تكون النكتة لابي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهم امن قبيل يخرج منهم الاول والآخران اه أقول لا يخفى على ذي نظرة سليمة أن مثل هذا التوجيه في مثل هذا المقام أمر مستبعد جدا من وجوه شتى فتبصر (وعلى هذا) أي الخلاف المذكور (اذا كانت الدار في أيديهم) وأقاما البينة على الملك المطلق فوقفت بينة أحدهما دون بينة الآخر يعني لا عبرة للتاريخ عندهما والدار للورخ عند أبي يوسف (ولو كانت في يد ثالث) أي ولو كانت الدار المدعاة في يد ثالث (والمسئلة بماله افعه) أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهـ ما سواء) أي فالخارجان سواء يعني يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق (أولى لانه) أي الاطلاق (دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) كالاولاد والاكساب (ورجوع الباعثة بعضهم على بعض) أي وبدليل رجوع الباعثة بعضهم على بعض فان من أقام بينة على مطلق الملك في جارية مثلا واستحقها وزوائد هار جيع باعتم بعضهم على بعض فكان مدعى مطلق الملك كان مدعى الملك من الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولا يي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين) يعني أن العمل باليقين راجع على

وأجيب بأن ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول (ولو كانت) العين (في يد ثالث والمسئلة بماله افعه) أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهـ ما سواء) يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لان الاطلاق دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد المنصلة كالسكناب والمنفصلة كالأكساب فكان ملك الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولا يي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح باليقين) قوله والالزमे المسئلة الاولى أقول ويجوز أن تكون النكتة لابي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهم امن قبيل يخرج منهم الاول والآخران (قوله) وأجيب بان ذلك الخ) أقول فيه بحث فان أولية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التاريخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع (قال المصنف) وقال محمد الخ) أقول هذا

قوله الأول الذي يعتبر فيه السابق بالتاريخ على ما ذكره الاتقاني فتأمل أنت وقال الاتقاني وأما على قوله الآخر فيجب ان العمل يقضى بينهما نصفين ثم اعلم أن سبق التاريخ قد يكون من حيث النص وقد يكون من حيث المعنى فأبو حنيفة انما يعتبر السابق من حيث النص ومحمد على قوله الاول يعتبر السابق المعنوي أيضا فتأمل (قوله فكان ملك الاصل) أقول الظاهر أن يقال فكان ملك الاصل

ولاي حنيفة أن التار يخ يضامه) أي يزاوجه (احتمال عدم التقدم) لأن الذي لم يورخ سابق على المؤرخ من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى أولية الملك حكما ولا حق من حيث ان دعوى الملك المطلق تختص بالتملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ وإذا كان غير المؤرخ سابقا من وجهه لاحقا من وجهه كان المؤرخ أيضا كذلك فاستويافي السبق والحق فيجعل كأنهم مملوكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التار يخ فهو معنى قولنا ان دعوى التار يخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار (قوله بخلاف الشراء جواب عن قول أبي يوسف ومعناه أنهم لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التار يخ فيضاف الى أقرب الاوقات ويترجح جانب صاحب التار يخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد الخ) وان أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد (بينة بالنتاج فذو اليد أولى) وهو استحسان وفي القياس الخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى لأن بينة الخارج أكثر استحقاقا (٢٣٥) من بينة ذي اليد لأن الخارج ثبت

بها أولية الملك بالنتاج واستحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت به استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان أن بينة ذي اليد قامت على ما لا تدل عليه اليد وهو الأولوية بالنتاج كبينة الخارج (فاستويأ وترجح بينة ذي اليد باليد فيقضى له) سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله قطاها وأما بعده فلأن ذا اليد لم يصرمه ضيا عليه لأن بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لأن النتاج لا يتكرر فإذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا واعلم أن بينة ذي اليد انما تترجح على بينة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا

كلوا دعيا الشراء ولاي حنيفة أن التار يخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كالأقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه أمر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التار يخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد أولى) لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه فاستويأ وترجح بينة ذي اليد باليد فيقضى له

العمل بالمحتمل (كلوا دعيا الشراء) أي ادعيه من بائع واحد وأورخ أحدهما دون الآخر كان صاحب التار يخ أولى كما هو (ولاي حنيفة أن التار يخ يضامه) أي يزاوجه (احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره) أي اعتبار التار يخ يعني أنه يحتمل أن يكون تاريخ الذي أورخ سابقا على تاريخ صاحبه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فنزلنا مقرنا له رعاية للاحتمالين كذا في شرح تاج الشريعة وغيره (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كلوا أقاما البينة على ملك مطلق) أي بدون أن يذكر التار يخ أصلا (بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف كلوا دعيا الشراء (لأنه) أي الشراء (أمر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات) وهو الخيال (فيترجح جانب صاحب التار يخ) لكون شراء صاحب التار يخ حينئذ سابقا على شراء الآخر من زمان التار يخ لا محالة أقول الآن حصص الحق من المصنف فله قد كان استدلل على مسألة الشراء فيما مر بما هو في سمت دليل أي يوسف ههنا وكنت استشكلته هناك واخترت ما ذكره صاحب الكافي هناك موافقا لما ذكره المصنف في خاتمة الكلام ههنا وذكر (قال) أي القدروري في مختصره (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء به للخارج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وأما جواب القياس فالخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخارج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لأن الخارج ببينته كما يثبت استحقاق أولية الملك بالنتاج يثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد ببينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما فثبت بينة الخارج أولى بالقبول كافي دعوى الملك المطلق كذا في النهاية وكثير من الشروح ووجه الاستحسان ما أشار اليه المصنف بقوله (لأن البينة) أي بينة ذي اليد (قامت على ما لا تدل عليه اليد) وهو أولية الملك بالنتاج ككينة الخارج (فاستويأ وترجح بينة ذي اليد باليد فيقضى له) أي لذى اليد سواء كان ذلك قبل القضاء به للخارج أو بعده أما قبله قطاها وأما بعده

نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن وأما إذا ادعى ذلك فبينة الخارج أولى لأن ذا اليد يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجهه وهو أصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت أكثر اثباتا فهي أولى

(قوله لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما الخ) أقول لا يكون قوله أكثر استحقاقا بمعنى التفضيل ثم اعلم أن قوله بوجه ما متعلق بقوله الثابت (قوله ووجه الاستحسان الخ) أقول فيه بحث إذ لا يظهر فيما ذكره من وجه الاستحسان ما يصلح أن يكون جوابا عن وجه القياس فلنأمل (قوله لأن بينته في نفس الامر دافعة الخ) أقول فان قيل ما الفرق بينه وبين ما إذا لم يكن لذى اليد بينة على ايداع الغائب عنده حتى قضى القاضي به للمدعي ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع لا تسمع والقضاء للمدعي ماض والدليل الذي ذكره جازمه قلنا ما يمكن بنفي أن يمان القضاء عن البطلان وتحفظ الحقوق عن التوى وفي مسألة الايداع ذلك فان الغائب إذا جاء وأقام البينة يحكم له بخلاف ما نحن فيه



وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تم اتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء

فلان ذا اليد لم يصرف قضايها عليه لان بيئته في نفس الامر دافعة لبيئته الخارج لان النتائج لا يتكرر فاذا ظهرت بيئته دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا كذا قرر في العناية واكتفى به أقول برده عليه أن وجه الاستحسان بهذا التقرر لا يدفع ما ذكرنا من وجه القياس لان تساوى البيئتين من جهة دلالة كل واحدة منهما على أولية الملك بالنتائج لا ينافي أن تكون بيئته الخارج أكثر اثباتا للاستحقاق من بيئته ذي اليد من جهة اثبات بيئته الخارج استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وعدم اثبات بيئته ذي اليد استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما على ما صرح به في وجه القياس فينبغي أن تكون بيئته الخارج أولى بناء على زيادة الاثبات وقد كان صاحب النهاية والكفاية تداركا لذلك فزاد في تقريره حاشية يدفعه حيث قال وأما قوله ان بيئته الخارج أكثر استحقا فافلتنا ثم كذلك الآن في بيئته ذي اليد سبق التار يخ لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا يرى أنهم ما وادعياء ملكا مطلقا وأرخا وذا اليد أسبقهما نار يخا بقضى لذى اليد وان كانت في بيئته الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد انتهى أقول ويرد عليه أن كون بيئته ذي اليد مثبتة لأولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير انما شأ من اثباتها النتائج الذي لا يتكرر وهذا المعنى بعينه موجود في بيئته الخارج أيضا لان كلامنا فيما إذا أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بيئته على النتائج كما هو مصرح بمسئلة الكتاب ههنا وفيما إذا لم يذكر آثارا يخا فان ما إذا ذكرنا نار يخا بمسئلة أخرى لها أقسام وأحكام أخر كما سيبي في آخر هذا الباب فاذا لا معنى لسبق التار يخ في بيئته ذي اليد في مسئلةتنا هذه فلا تنسب للوجه الذي ذكره ههنا واعلم أن وجه الاستحسان الذي لا يجوز حوله شائبة اشكال ههنا ما روى أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البيئته انما ناقة تحتها وأقام دوا اليد البيئته انما ناقة تحتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده ثم اعلم أنه ذكر في الشروح أخذ من الذخيرة أن بيئته ذي اليد على النتائج انما تخرج على بيئته الخارج اذ لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو ما شابه ذلك وأما إذا ادعى ذلك في بيئته الخارج أولى لان ذا اليد بيئته تثبت ما هو ثابت بظاهر يده من وجهه والخارج بيئته تثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت بيئته الخارج أكثر اثباتا فهي أولى انتهى ولكن قال عماد الدين في فصوله بعد نقل ما في الشروح عن دعوى الذخيرة وذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتائج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في بدرجل أقام آخر بيئته أنها دابته أجراها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اليه وصاحب اليد أقام بيئته أنها دابته تحت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه يدعى ملك النتائج والاخر يدعى الاعارة أو الاجارة أو الرهن والنتائج أسبق من الاعارة والاجارة والرهن فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انتهى (وهذا) أي ما ذكر من القضاء لذى اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تم اتر البينتان ويترك في يده) أي يترك المتنازع فيه في يدي اليد (لا على طريق القضاء) أي لا على طريق القضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء التركة وجه قوله أن القاضي يتقرر بكذب أحد الفريقين اذ لا يتصور نتائج دابة من دابتين وفي مثل هذا تم اتر البينتان كما في مسئلة كوفة ومكة على ما مر في أول هذا الباب ووجه صحة ما ذهب اليه العامة أن محمد ارجحه الله ذكر في الخارجين أقاما البيئته على احتياج أنه يقضى بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكن يترك في يدي اليد وكذلك قال لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسوا قطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيئته على النتائج فيها يقضى بها بالسوا قطن في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تم اتر البينتين لكن يترك في يد كل

(قوله وهذا) أي ما ذكرنا من القضاء لذى اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله عيسى بن أبان أنه تم اتر البينتان ويترك في يدي اليد لا على طريق القضاء) لأن القاضي يتيقن كذب أحد الفريقين لان نتائج دابة من دابتين غير متصور كمسئلة كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمد اذ كفي خارجين أقاما البيئته على النتائج أنه يقضى بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكن يترك في يدي اليد والجواب عن قوله القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على الملكين لان كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة بناء على أن الشهادة على النتائج ليست بمعينة لان انفصال من الامم بل برؤية الفصيل يتبع النافعة والفائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يخاف ذو اليد للخارج وعنده يستخاف

(قوله كمسئلة كوفة الخ) أقول يعني في الشهادة (قوله ليست بمعينة لان انفصال) أقول يعني لا يلزم فيها معينة لان انفصال



(ولو تلقى كل واحد منهما المالك من رجل وأقام البيعة على النتائج في نفسه) (ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) (لأن بيئته قامت على أولية الملك فلا يثبت للأخر إلا بالتلقي من جهته) (ولو قضى بالنتائج لصالح اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له الآن يعيدها وذو اليد) (لأن الثالث لم يصرف مضمينا عليه بتلك القضية واحدهما ما في يده والجواب عن قوله أن القاضي يتعين بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المالكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار الى التنازع بمسئلة شهادة الفر يقين على المالكين حيث لا تنافر البيعتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون محالو كاشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما ما يكاله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفر يقين محملا لا يطلق له أداء الشهادة بأن عين أحد الفر يقين أحد الخصمين يباشر سبب الملك وعين الفر يقين الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف المالك قبل شهادة الفر يقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محملا يطلق لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود باقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين باقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذلك المكانين عادة فتهازت البيعة ان هناك لذلك أماد ههنا فبخلافه ثم ان ثمة الخلاف انما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبان يخلف ذو اليد للخارج لأن البيعتين لما تهازرتا صار كان البيعتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فيقضى لذى اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يخلف كذا في المبسوط والذخيرة (ولو تلقى كل واحد منهما) أي ولو أخذ كل واحد من الخارج وذو اليد (المالك من رجل) على حدة فكان هناك للملك (وأقام البيعة على النتائج عنده) أي وأقام كل واحد منهما البيعة على النتائج عندهم من تلقى الملك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في نفسه) فيقضى به لذى اليد لأن كل واحد منهما خصم عن يتلقى الملك منه فكان المالكين قد حضرا وأقاما على ذلك بيعة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أي خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لأن بيئته) أي لأن بيعة صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أي فلا يثبت الملك (لأنه بالتلقي من جهته) أي من جهة صاحب النتائج والفرق أن الآخر لم يتلق منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين) بأن ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فبيعة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا يثبت للأخر إلا بالتلقي من جهته (ولو قضى بالنتائج لصالح اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له الآن يعيدها وذو اليد) (لأن الثالث لم يصرف مضمينا عليه بتلك القضية) لأن المقضى به الملك وثبت الملك بالبيعة في حق شخص لا يقضى بثبوته في حق آخر فان أعاد ذو اليد بيئته قضى له بها نقديا لبيعة ذي اليد على بيعة الخارج في النتائج وان لم يعد قضى به المالك قال في البدرائع فرق بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بيعة النتائج توجب الملك بصفة الأولية وانه لا يحتمل التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يقدّر على ابطاله حتى لا يجوز اسنة قاق الحر برضاه ولو كان حق العبد لا قدر

(ولو تلقى كل واحد منهما المالك من رجل وأقام البيعة على النتائج عنده فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في نفسه) (ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) (لأن بيئته قامت على أولية الملك فلا يثبت للأخر إلا بالتلقي من جهته) (ولو قضى بالنتائج لصالح اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له الآن يعيدها وذو اليد) (لأن الثالث لم يصرف مضمينا عليه بتلك القضية

واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله أن القاضي يتعين بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المالكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار الى التنازع بمسئلة شهادة الفر يقين على المالكين حيث لا تنافر البيعتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون محالو كاشخصين في زمان واحد لكل واحد منهما ما يكاله ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفر يقين محملا لا يطلق له أداء الشهادة بأن عين أحد الفر يقين أحد الخصمين يباشر سبب الملك وعين الفر يقين الآخر الخصم الآخر يتصرف فيه تصرف المالك قبل شهادة الفر يقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محملا يطلق لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود باقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين باقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذلك المكانين عادة فتهازت البيعة ان هناك لذلك أماد ههنا فبخلافه ثم ان ثمة الخلاف انما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبان يخلف ذو اليد للخارج لأن البيعتين لما تهازرتا صار كان البيعتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فيقضى لذى اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يخلف كذا في المبسوط والذخيرة (ولو تلقى كل واحد منهما) أي ولو أخذ كل واحد من الخارج وذو اليد (المالك من رجل) على حدة فكان هناك للملك (وأقام البيعة على النتائج عنده) أي وأقام كل واحد منهما البيعة على النتائج عندهم من تلقى الملك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في نفسه) فيقضى به لذى اليد لأن كل واحد منهما خصم عن يتلقى الملك منه فكان المالكين قد حضرا وأقاما على ذلك بيعة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البيعة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أي خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لأن بيئته) أي لأن بيعة صاحب اليد (قامت على أولية الملك فلا يثبت) أي فلا يثبت الملك (لأنه بالتلقي من جهته) أي من جهة صاحب النتائج والفرق أن الآخر لم يتلق منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين) بأن ادعى أحدهما الملك والآخر النتائج (فبيعة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية الملك فلا يثبت للأخر إلا بالتلقي من جهته (ولو قضى بالنتائج لصالح اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج يقضى له الآن يعيدها وذو اليد) (لأن الثالث لم يصرف مضمينا عليه بتلك القضية) لأن المقضى به الملك وثبت الملك بالبيعة في حق شخص لا يقضى بثبوته في حق آخر فان أعاد ذو اليد بيئته قضى له بها نقديا لبيعة ذي اليد على بيعة الخارج في النتائج وان لم يعد قضى به المالك قال في البدرائع فرق بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بيعة النتائج توجب الملك بصفة الأولية وانه لا يحتمل التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يقدّر على ابطاله حتى لا يجوز اسنة قاق الحر برضاه ولو كان حق العبد لا قدر

الاولية قطعاً فكان القضاء واقعاً على خلافه كانه قضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصيرورته مقضياً عليه بالملك وجوابه أنه لم يصير مقضياً عليه لان باقامة البيئة على النتائج تبين أن الدافع لبيئة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فأبى يكون مقضياً عليه فان قيل القضاء بينة الخارج مع بيئة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بيئة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد أجيب بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بيئة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بيئة الخارج عليها وهذه البيئة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البيئة من ذي اليد فاذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الا مرة الخ) قد تقدم أن القياس ما ذهب اليه ابن أبي ليلى أن بيئة الخارج أولى في النتائج من بيئة ذي اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روي جابر رضي الله عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يدرجل وأقام البيئة أنها ناقته فقبها وأقام ذواليد البيئة أنها ناقته فقبها فقضى

وكذا المقضى عليه بالملك المطلق إذا أقام البيئة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال (وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسخ الا مرة) كغزل القطن

على ابطاله واذا كان حق الله تعالى فالناس في اثبات حق الله تعالى خصوصاً عنه بطريق النيابة كونهم عبيده فكان حضرة الواحد لحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما أقاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه ككونهم خلفاءه فام الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فاما انصرفه لانه نصب خصماً عن الغائب الا بالانابة حقيقة أو بثبوت النيابة شرعاً أو اتصافاً بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز انتهى (وكذا المقضى عليه بالملك المطلق ان أقام البيئة على النتائج تقبل) أي تقبل بينته (وينقض القضاء) أي وينقض القضاء الاول صورته ما اذا أقام الخارج البيئة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق فقضى القاضي به اليه ثم أقام ذواليد البيئة على النتائج يقضى به اليه وينقض القضاء الاول كذا في النهاية والكفاية (لانه بمنزلة النص) أي لان اقامة البيئة على النتائج بمنزلة النص في الدلالة على الاولوية قطعاً كان القضاء الواقع على خلافه كانه القضاء الواقع على خلاف النص والقضاء ينقض هناك كذا هنا وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضياً عليه بالملك فلا تقبل الا أن يدعى تلي الملك من جهة المقضى له وجوابه أنه لم يصير مقضياً عليه لان باقامة البيئة على النتائج تبين أن الدافع لبيئة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فأبى يكون مقضياً عليه كذا في العناية وغيرها أقول فيه شيء وهو أن في ظاهر هذا الجواب خروجاً عن المسئلة التي نحن بصدد حلها فان عبارة المسئلة هكذا وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البيئة على النتائج تقبل وينقض القضاء وقد صرح فيها بكونه مقضياً عليه وينقض القضاء فانكار كونه مقضياً عليه ينافيه ظاهراً فالاولى في الجواب أن يقال ان كونه مقضياً عليه لا يضر بقبول بينته لان باقامة البيئة على النتائج تبين أن الدافع لبيئة المدعى كان موجوداً في نفس الامر ولكن لم يكن ظاهراً عند القاضي فاذا ظهر تبين خطأ القضاء الاول فلم يكن معتبراً فينتقض كالقضاء بالظاهر في خلافه نص قال الشراح فان قيل القضاء بينة الخارج مع بيئة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بيئة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد قلنا انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بيئة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بيئة الخارج عليها وهذه البيئة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البيئة من ذي اليد فاذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول انتهى أقول لا يتوجه السؤال رأساً لان كلامنا في أن المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البيئة على النتائج تقبل وينقض القضاء وترجح ابن أبي ليلى بيئة الخارج فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذواليد النتائج على ما بين فيما قبل وذلك غير مانحن فيه وأما ترجيح بيئة الخارج فيما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذواليد النتائج كما فيما نحن فيه فغير ثابت وقد تقعب الكتب ولم أظفر بالتصريح بذلك من أحد قط وما ذكرنا فيما مر من وجه جواب القياس الذي أخذ به ابن أبي ليلى لا يساعد ذلك جداً كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي القصد ورى في مختصره (وكذلك النسخ) أي النسخ كالنسخ في أنه لا يتكرر وكل حكم عرفه في النتائج فهو في النسخ كذلك وصورة المسئلة اذا ادعى رجل ثوباً في يدرجل أنه ملكه بانه نسجه في ملكه وأقام على ذلك بيئة وأقام صاحب اليد بيئة على مثل ذلك فقضى بالثوب لصاحب اليد كذا في النهاية (في الثياب التي لا تنسخ الا مرة واحدة كغزل القطن) هذا احتراز عن الثياب التي تنسخ مرة بعد أخرى كالخز وفي البسوط النسخ في الثوب موجب لاولية

رسول الله صلى الله عليه وسلم به الذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه فلا يشكر من أسباب الملك اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن أنه ملكها غزلته بيدها وكذا اذا ادعى رجل ثوبا أنه ملكه نسجه وهو مما لا يشكر نسجه أو ادعى لبنا أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبنا (٣٣٩) أنه ملكه صنعه في ملكه أو لبدا

بأنه صنعه أو مرعزى وهي كالصوف تحت شعر العنز أو صوفاً مجزوزاً بأنه ملكه جزء من شاته وأقام على ذلك بينة فادعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما تكرر من ذلك فضى به للخارج كالخزوهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزان قيل هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى وينسج فاذا ادعى ثوبا أنه ملكه من خزوه أو ادعى دارا أنها ملكه بناها له أو ادعى غرساً أنه ملكه غرسه أو ادعى حنطة أنها ملكه زرعتها أو حباً آخر من الحبوب وأقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بينة قضى به للخارج لانها ليست في معنى النتاج لتكررها

(قال المصنف وان كان يشكر الخ) أقول فيه أن الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذي اليد أولى فلا بد من الفرق (قال المصنف بمنزلة الملك المطلق) أقول قال في النهاية والمعنى فيه

(وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يشكر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق

الملك فيه وهو مما لا يشكر كالنتاج في الدابة الا أن يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد أخرى كالخز ينسج ثم ينسج فيغزل وينسج ثانياً فينشد يقضى الخارج (وكذلك كل سبب في الملك لا يشكر لانه في معنى النتاج) قد تقدم أن القياس في دعوى النتاج ما ذهب اليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى وان ما ذهبنا اليه من كون بينة ذي اليد أولى استحسان تركنا القياس فيه بالسنة وهي حديث جابر رضى الله عنه كمار وبنائه من قبل فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه وكل ما لا يشكر من أسباب الملك فهو في معناه من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (حلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد) أى واتخاذ اللبد (والمرعزى) أى وجز المرعزى اذا شدت الزاى قصرت واذا خففت مدت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاً بنسج الميم مخففاً مدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز كذا في المغرب (و جز الصوف) فإذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد لبناً أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبناً أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى لبدا أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى مرعزى أنها ملكه جزء من خزوه أو ادعى صوفاً أنه ملكه جزء من غنمه وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها لا تكون الامرة واحدة فكانت في معنى النتاج من كل وجه فالحقت به (وان كان يشكر) أى وان كان سبب الملك يتكرر (فضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق) قال صاحب النهاية والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى اليد بالنسج ثم يفضه للخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكاً لهذا السبب بعدما كان ملكاً لذى اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الامرة اذا صار لذى اليد بنسجه لا يتصور أن يصير للخارج بنسجه فيكون في معنى دعوى النتاج انتهى وقال بعض الفضلاء وفيه بحث أما أولاً فلان السبب يراد لحكمه كما سيجي بعده أسطر وأما ثانياً لانه يلزم نقض اليد النابتة بالشك انتهى أقول كلا بحثيه ساقط جداً أما الاول فلانه لا يقضى ههنا بالبينة بناء على اعتبار السببين حتى يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولم يثبت الملك بالنسبة الى ذى اليد حيث كان المدعى للخارج بل انما يقضى ههنا بينة الخارج فقط بناء على كونها أكثر اثباتاً كافي الملك المطلق فلم يعتبر السبب واحد هو للخارج بخلاف ما سيجي بعده أسطر حيث يقضى ههنا على قول محمد بالبنتين على اعتبار السببين ويكون المدعى للخارج في حقه عليه من قبل الاما من أن يقال ان السبب يراد لحكمه وهو الملك وحيث لم يثبت الملك لذى اليد لم يكن السبب مفيداً لحكمه بالنسبة اليه فلم يعتبر ويستفهم لك الامر هناك ان شاء الله تعالى وأما الثانى فلان ما ذكره صاحب النهاية من المعنى ليس له لقضاء للخارج فيما يشكر من الأسباب حتى يقال كيف تنقض اليد النابتة بالحقتمل المشكوك بل هو مجرد بيان كون دعوى الملك بسبب يشكر في معنى دعوى الملك المطلق دون معنى دعوى النتاج حيث لا يدل السبب الذي يشكر على أولية المالك كالنتاج بل يحتمل أن يثبت به الملك أولاً وثانياً كالملك المطلق وانما عمله القضاء للخارج بعد تقرير ذلك المعنى كون بينة الخارج أكثر اثباتاً من بينة ذي اليد كما تحقق في مسئلة دعوى الملك المطلق ولا حاجة الى بيانه ههنا وماسد قوله التأمل مما يضيق عن الاطاعة به نطاق

أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى اليد بالنسج ثم يفضه للخارج وينقضه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكاً لهذا السبب بعدما كان ملكاً لذى اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه انتهى وفيه بحث أما أولاً فلان السبب يراد لحكمه كما سيجي بعده أسطر وأما ثانياً فلانه يلزم نقض اليد النابتة بالشك

وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى بالخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتائج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال (وان أقام الخارج البيينة على الملك المطلق وصاحب اليد البيينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى) لان الاول ان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لاتنافي فصار كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه

البيان واستشكل ذلك البعض قول المصنف وان كان يتكرر قضى بالخارج حيث قال فيه ان الشراء سبب يتكرر مع أن بيينة ذي اليد أولى فلا بد من الفرق أقول اذا ادعى الخارج الشراء من رجل وادعاه ذو اليد من رجل آخر فالحكم فيه حكم ما اذا ادعى الملك المطلق فلا تنافى بينهما على ما صرح به في عامة المعتمرات وذكره الشارح الاتناني فيما مر نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام فلا اشتباه هناك وأما اذا ادعى الشراء من واحد فبيينة ذي اليد أولى كما مر في الكتاب فوجه الفرق بينه وبين ما نحن فيه هو أن كلا من الخارج وذو اليد هناك أثبت بيئته الاستحقاق على ثالث حيث ادعى تلقى الملك من جهته كما صرحوا به فكان ما ادعياه سبب الاستحقاق على الغير لا سبب الملك وحده فلم يكن في معنى الملك المطلق بخلاف ما نحن فيه ولعل في كلام المصنف ايماء الى ذلك حيث قال وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر ثم قال وان كان يتكرر قضى بالخارج فاعتبر اختلاف حكمي ما يتكرر وما لا يتكرر في سبب الملك احتراماً عن سبب الاستحقاق (وهو) أي السبب المتكرر في الملك (مثل الخبز) أي مثل تسج الخبز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا كذا في المغرب قيل هو يسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى ويسج (والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب) أي وزراعة الحنطة وسائر الحبوب فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد يدعي بأنه ماله كما نسجه من خزه أو ادعى داراً أنها ملكه بناه عليه ماله أو ادعى غرساً أنه ملكه غرسه أو ادعى حنطة أنها ملكه زرعها أو حبا آخر من الحبوب كذلك وأما على ذلك بيينة قضى بذلك للخارج في هذه الصور كما لا اله أسباب الملك فيها ليست في معنى النتائج لتكررها أما الخبز فلما نقلناه وأما البناء فلانه يكون مرة بعد أخرى وأما الغرس فكذلك وأما الحنطة والحبوب فلانها تزرع ثم يغربل التراب فتتميز الحنطة والحبوب ثم تزرع ثانية فاذا تم تكن في معناه لم تلقى به بل صارت بمنزلة الملك المطلق (فان أشكل) أي فان أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى أهل الخبرة) أي يسأل القاضي أهل العلم عن ذلك يعني العدول منهم وبنى الحكم على قولهم (لأنهم أعرف به) قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الواحد منهم يكنى والاثنان أحوط كذا في النهاية نقل عن المبسوط والخبرة (فان أشكل عليهم) أي فان أشكل ذلك على أهل الخبرة أيضاً (قضى به) أي بالمشكل (للخارج لان القضاء بينته) أي بيينة الخارج (هو الاصل) لانه القياس (والعدول عنه بخبر النتائج) أي والعدول عن الاصل كان بخبر النتائج أي بحديث النتائج وهو حديث جابر رضي الله عنه بكرويه من قبل في وجه الاستحسان (فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل) الذي هو القياس (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام الخارج البيينة على الملك المطلق وصاحب اليد البيينة على الشراء منه) أي من ذلك الخارج (كان صاحب اليد أولى لان الاول) أي الخارج (ان كان يدعى أولية الملك) وفي بعض النسخ ان كان يثبت أولية الملك (فهذا) أي فصاحب اليد (تلقى منه) أي تلقى الملك من ذلك الخارج (وفي هذا الاتناني) كلاً لا يخفى (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كأذا أقر بالملك له) أي كما اذا أقر صاحب اليد بالملك للخارج (ثم ادعى) أي صاحب اليد (الشراء منه) أي من الخارج قال صاحب النهاية ذكر في الفصول والحاصل أن الخارج مع ذي اليد إذا ادعياه كما مطلقاً في كل الصور والخارج أولى الا اذا أقام صاحب اليد بيئته على النتائج

أما الخبز فلما نقلناه وأما في البيينة فان البناء يكون مرة بعد أخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتتميز الحبوب ثم تزرع ثانية واذا لم يكن في معناه لا يلحق به (فان أشكل) شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى) العدول من (أهل الخبرة) وبنى الحكم عليه قال الله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون (فان أشكل) على أهل الخبرة (قضى به) للخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول كان بخبر النتائج) كبروينا (واذا لم يعلم يرجع الى الاصل) قال واذا أقام الخارج البيينة على الملك الخ) واذا أقام الخارج البيينة على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الخارج ان كان يدعى أولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي في هذا فصار كما لو أقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى الشراء منه

(قال وان أقام الخارج

البينة انه اشتراها من  
ذى اليد وأقامها وذو اليد  
انه اشتراها من الخارج  
ولان تاريخ معهما تارتا  
وتركت الدار في يد ذى  
اليد) قال المصنف (وهذا  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
وقال محمد يفتى بهما  
لامكان العمل بهما وذلك  
بان يجعل كان ذا اليد قد  
اشترها من الخارج وقبض  
ثم باع ولم يقبض لان القبض  
دلالة السبق كما مر ولا يعكس)  
أى لا يجعل كان الخارج  
اشترها من ذى اليد أولا  
ثم باعها (لان) ذلك يستلزم  
(البيع قبل القبض) وذلك  
(لا يجوز وان كان في العقار  
عنده ولهما أن الاقدام  
على الشراء افسرر من  
المشتري بالملك للبائع فصار  
كانهما قامتا على الاقرارين  
وفيه التهاثر بالاجماع كذا  
ههنا ولان السبب يراد  
لحكمه وهو الملك) يعنى  
أن السبب اذا كان مفيدا  
للحكم كان معتبرا والا فلا  
لكونه غير مقصود بالذات  
(وههنا لا يمكن القضاء لذى  
اليد الا بملك مستحق) للخارج  
لانا اذا قضينا ببينة ذى اليد  
انما نقضى ليزول ملكه الى  
الخارج فلم يكن السبب  
مفيدا لحكمه بالنسبة اليه  
(قوله ثم باع ولم يقبض)  
أقول يعنى ولم يقبض الخارج  
(قوله لحكمه وهو الملك) أقول  
قوله هو راجع الى الحكم

قال (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولان تاريخ معهما تارتا البينتان وتترك  
الدار في يد ذى اليد) قال وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يفتى بالبينتين ويكون  
للخارج لان العمل بهما يمكن فيجعل كأنه اشترى ذى اليد من الآخر وقبض ثم باع الدار لان القبض  
دلالة السبق على مامر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما  
أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا  
ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق

أو أرخا وتاريخ صاحب اليد أسبق وفي هذه الصورة التي ذكرها في الكتاب ترجع بيينة صاحب اليد  
أيضا وهي فيما اذا أقام الخارج البينة على الملك وأقام صاحب اليد البينة على أنه اشتراها من المدعى  
أن كان المدعى أثبت أولية الملك فهذا تلقى منه فحصل من هذا أن بيينة ذى اليد ترجع على بيينة الخارج  
في هذه الصور الثلاث التي ذكرناها انتهى أقول لامساس لهذه الصورة التي ذكرت في الكتاب بما ذكر  
في النصول لانه فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذى اليد ملكا مطلقا على ما هو مدلول سرخ قول  
صاحب النصول والحاصل أن الخارج مع ذى اليد اذا ادعى ملكا مطلقا الخ وما ذكر في الكتاب فيما  
اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الملك المقيد بالشراء فتم هذه الصورة الى الصورتين المذكورتين  
في الفصول بطريق الاستثناء وجعل ما ترجع فيه بيينة ذى اليد على بيينة الخارج صور ثلثا كما فعله  
صاحب النهاية مما لا حاصل له لانه ان أراد أن ما ترجع فيه بيينة ذى اليد على بيينة الخارج فيما اذا ادعى  
الملك المطلق هذه الصور الثلاث ليس يصحح كما لا يخفى وان أراد أن ما ترجع فيه بيينة ذى اليد على  
بيينة الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق أو غير هذه الصور الثلاث فليس بام لان ما ترجع فيه بيينة  
ذى اليد على بيينة الخارج مطلقا غير منحصر في هذه الصور الثلاث بل يتحقق في غيرها أيضا كما اذا ادعى  
الشراء من واحد ولم يكن تاريخ أحدهما أسبق على ما سبق في الكتاب (قال) أى القدورى في مختصره  
(وان أقام كل واحد منهما) أى من الخارج وذى اليد (البينة على الشراء من الآخر) أى أقام  
الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلا من ذى اليد وأقامها وذو اليد على أنه اشتراها من الخارج  
(ولان تاريخ معهما تارتا البينتان وتترك الدار في يد ذى اليد) (بغير قضاء) (قال) أى المصنف (وهذا  
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يفتى بالبينتين وتكون) أى وتكون الدار (للخارج  
لان العمل بهما) أى بالبينتين (يمكن فيجعل كأنه اشترى ذى اليد من الآخر وقبض ثم باع) أى ثم باع  
ذو اليد من الخارج (ولم يقبض) الخارج (لان القبض دلالة السبق) أى لان قبض ذى اليد  
دليل سبقه في الشراء (كما مر) إشارة الى قوله وان لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى  
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه انتهى (ولا يعكس الامر) أى لا يجعل كأن الخارج  
اشترها من ذى اليد أولا ثم باعها (لان البيع قبل القبض لا يجوز) يعنى أن العكس يستلزم  
البيع قبل القبض وذلك لا يجوز (وان كان) أى وان كان البيع (في العقار عنده) أى عند  
محمد رحمه الله (ولهما) أى ولا يى حنيفة وأبي يوسف رحمه الله (أن الاقدام على الشراء اقرار منه)  
أى من المشتري (بالملك للبائع فصار) أى فصار أمر هذه المسئلة (كانهما) أى البينتين (قامتا  
على الاقرارين) أى على الاقرارين من الطرفين (وفيه التهاثر بالاجماع فكذا هنا) أى فيما نحن  
فيه (ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك) هذا دليل آخر مضمن للجواب عما قاله محمد ان العمل  
بالبينتين يمكن يعنى أن السبب لا يراد لنفسه وانما يراد لحكمه فاذا كان مفيدا لحكمه كان معتبرا  
والا فلا لكونه غير مقصود بالذات (وههنا لا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق) أى للخارج  
لانا اذا قضينا ببينة ذى اليد فأنما نقضى ليزول ملكه الى الخارج فلم يكن السبب الذى هو البينة ههنا

(فبقى القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يفيد ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف فبالألف قصاص  
عندهما إذا استويا بالوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب  
محمد لا وجوب عنده ولو شهدا الفرقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد  
لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول  
مفيد الحكمه بالنسبة اليه (فبقى القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يفيد) فلم يكن معتبرا فلم  
يمكن العمل بالبيعتين أقول لمطالب أب يطالب بالفرق بين مسئلتنا هذه على قوله ما وبين ما إذا أقام  
كل واحد من الخارج وذى اليد البيعة على التنازع ولا تاريخ معهم ما حيث لم تهاترا البيعتان هناك عند  
أئمتنا الثلاثة على ما هو الصحيح بل قضى بينة ذى اليد بناء على أن البيعتين استويا في الاثبات وترجحت  
بينت ذى اليد باليد كما مر وتهاترا ههنا عندهم ماع الا شترالك في العلة المذكورة هناك فتأمل في الفرق  
(ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف فبالألف قصاص عندهما إذا استويا) أى إذا استويا الثمنان  
(لو جود قبض مضمون من كل جانب) لعدم القضاء بشئ من العتدين عندهما وإن كان أحدهما الثمين  
أكثر رجوع بالزيادة كذا في شرح الكفر للزبلي ثم إن هذا أى القصاص إذا كان المضموض هالكاً وإن  
كان قائماً وجب رده كذا في الكافي فان قلت تهاترت البيعتان في الشراء عندهما فبذبحي أن يكون  
كذلك في حق النقذ لانه في ضمنه قلت أمكن أن لا تقبل البيعة في حق شئ وتقبل في حق شئ آخر  
كلما إذا أقامت البيعة على وجه لا تقبلها على تطابق زوجه لا تقبل في حق الطلاق وتقبل في  
حق قصر يد الوكيل كذا في شرح تاج الشريعة (وإن لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد  
للوجوب عنده) أى لو جوب الثمن عند محمد فان البيعتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن  
عنده مشتر به فبقصاص الوجوب بالوجوب (ولو شهدا الفرقان بالبيع والقبض تهاترا) أى البيعتان  
(بالاجماع) لكن على اختلاف التخيير فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل  
واحد منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تهاترا الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع  
كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل  
أحدهما ماسبقاً والاخر لاحقاً فإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطا  
للتعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قول المصنف (لأن الجمع غير ممكن عند  
محمد) أى لأن العمل بهما غير ممكن عنده (لجواز كل واحد من البيعين) مع عدم أولوية أحدهما على  
الأخر لعدم ذكر التاريخ ولا دلالة فكانت شهادة الفرقين بمنزلة تعارض النصين بحيث متى لم يمكن  
الترجيح ولا الحل على الخاتمين سقط العمل بهما فبقيد ذلك كان العمل بهما من الحجة على ما عرف  
وههنا أيضاً لما سقطت شهادتهما بالتعارض بقيت العين في يد صاحب اليد كما كانت (بخلاف الاول) أى  
بخلاف ما إذا لم يذكر القبض في شهادتهما بحيث يجعل هناك شراء صاحب اليد سابقاً وبيع لاحقاً لدلالة  
القبض على السابق إذ لو جعل شراء الخارج سابقاً لزم البيع قبل القبض كما مر هذا زيادة ما في جملة الشروح  
في حل ههنا المقام أقول لقائل أن يقول لم لا يجوز الجمع بينهما ما واصل العمل بهما حيث يجعل العين المدعى بهين  
المدعين نصين كما جعلناهما كذلك فيما إذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنه الهو وأقاما  
البيعة ولا تاريخ معهم ما حيث قضينا هناك بالعين بينهما نصين كما مر في صدره ههنا الباب وأيضاً قلنا إذا  
ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يدعى أنه اشتراها منه وأقاما بيعة ولا تاريخ معهم ما بكل واحد  
منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العين بنصف الثمن وإن شاء ترك وقد مررت هذه المسئلة أيضاً في هذا  
الباب وقد مررت فيه أيضاً مسائل أخرى مشتركة في هذا الحكم أعني التخصيف بالاختلاف بين أئمتنا  
ولا يخفى أن ما ذكرناه ههنا التخيير محمد رجه الله بنقض بكل واحد منهما قد بدّر وفي الكافي وما ذكره  
لم يمكن

فبقى القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يفيد ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف فبالألف قصاص  
عندهما إذا استويا بالوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب  
محمد لا وجوب عنده ولو شهدا الفرقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد  
لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول

مفيد الحكمه بالنسبة اليه (فبقى القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يفيد) فلم يكن معتبرا فلم  
يمكن العمل بالبيعتين أقول لمطالب أب يطالب بالفرق بين مسئلتنا هذه على قوله ما وبين ما إذا أقام  
كل واحد من الخارج وذى اليد البيعة على التنازع ولا تاريخ معهم ما حيث لم تهاترا البيعتان هناك عند  
أئمتنا الثلاثة على ما هو الصحيح بل قضى بينة ذى اليد بناء على أن البيعتين استويا في الاثبات وترجحت  
بينت ذى اليد باليد كما مر وتهاترا ههنا عندهم ماع الا شترالك في العلة المذكورة هناك فتأمل في الفرق  
(ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف فبالألف قصاص عندهما إذا استويا) أى إذا استويا الثمنان  
(لو جود قبض مضمون من كل جانب) لعدم القضاء بشئ من العتدين عندهما وإن كان أحدهما الثمين  
أكثر رجوع بالزيادة كذا في شرح الكفر للزبلي ثم إن هذا أى القصاص إذا كان المضموض هالكاً وإن  
كان قائماً وجب رده كذا في الكافي فان قلت تهاترت البيعتان في الشراء عندهما فبذبحي أن يكون  
كذلك في حق النقذ لانه في ضمنه قلت أمكن أن لا تقبل البيعة في حق شئ وتقبل في حق شئ آخر  
كلما إذا أقامت البيعة على وجه لا تقبلها على تطابق زوجه لا تقبل في حق الطلاق وتقبل في  
حق قصر يد الوكيل كذا في شرح تاج الشريعة (وإن لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد  
للوجوب عنده) أى لو جوب الثمن عند محمد فان البيعتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن  
عنده مشتر به فبقصاص الوجوب بالوجوب (ولو شهدا الفرقان بالبيع والقبض تهاترا) أى البيعتان  
(بالاجماع) لكن على اختلاف التخيير فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل  
واحد منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تهاترا الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع  
كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل  
أحدهما ماسبقاً والاخر لاحقاً فإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الآخر في القبول تساقطا  
للتعارض فبقى العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قول المصنف (لأن الجمع غير ممكن عند  
محمد) أى لأن العمل بهما غير ممكن عنده (لجواز كل واحد من البيعين) مع عدم أولوية أحدهما على  
الأخر لعدم ذكر التاريخ ولا دلالة فكانت شهادة الفرقين بمنزلة تعارض النصين بحيث متى لم يمكن  
الترجيح ولا الحل على الخاتمين سقط العمل بهما فبقيد ذلك كان العمل بهما من الحجة على ما عرف  
وههنا أيضاً لما سقطت شهادتهما بالتعارض بقيت العين في يد صاحب اليد كما كانت (بخلاف الاول) أى  
بخلاف ما إذا لم يذكر القبض في شهادتهما بحيث يجعل هناك شراء صاحب اليد سابقاً وبيع لاحقاً لدلالة  
القبض على السابق إذ لو جعل شراء الخارج سابقاً لزم البيع قبل القبض كما مر هذا زيادة ما في جملة الشروح  
في حل ههنا المقام أقول لقائل أن يقول لم لا يجوز الجمع بينهما ما واصل العمل بهما حيث يجعل العين المدعى بهين  
المدعين نصين كما جعلناهما كذلك فيما إذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنه الهو وأقاما  
البيعة ولا تاريخ معهم ما حيث قضينا هناك بالعين بينهما نصين كما مر في صدره ههنا الباب وأيضاً قلنا إذا  
ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يدعى أنه اشتراها منه وأقاما بيعة ولا تاريخ معهم ما بكل واحد  
منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العين بنصف الثمن وإن شاء ترك وقد مررت هذه المسئلة أيضاً في هذا  
الباب وقد مررت فيه أيضاً مسائل أخرى مشتركة في هذا الحكم أعني التخصيف بالاختلاف بين أئمتنا  
ولا يخفى أن ما ذكرناه ههنا التخيير محمد رجه الله بنقض بكل واحد منهما قد بدّر وفي الكافي وما ذكره



(وان وقت البينتان في العقار) وقتين فاما أن يكون وقت الخارج أسبق أو وقت ذي اليد وكل منهما على وجهين اما أن يشهدوا بالقبض أولا فان كان وقت الخارج أسبق (فان لم يشهدوا بالقبض قضى بهم الذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى (٣٤٣) بهم بالخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فبقي على

القبض عنده فبقي على ملكه وان شهدوا بالقبض يقضى بهما لصاحب اليد) بالاجماع لانه يجعل كأن الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعا (وان كان وقت

ذی اليد أسبق يقضى

للخارج في الوجهين) جميعا يعني سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا شهدوا به فلا إشكال وأما اذا لم يشهدوا فيجعل كأن ذي اليد اشترىها وقبض ثم باع من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف جمع الوجهين في قوله فيجعل كأنه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات القبض أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر من عارية أو اجارة باعتبار اثبات القبض قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهم ما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كافي حالة الانفرد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها) ألا ترى أن الخبر الواحد لا يترجح بخبر آخر ولا الآية بأية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يترجح على النص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أي في علم أصول الفقه وكذلك الشهادات ان ادعاهما مستورة والاخرى

وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعتين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترىها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهم ما سواء) لان شهادة كل شاهدين علة تامة كافي حالة الانفرد والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل بقوة فيها على ما عرف

في الهداية من أنه لو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهازبا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعتين يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما من أنه لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبينتين عند محمد فيقضى بالذي اليد لان البينتين جميعا السرع فيجب العمل بهما اما يمكن وقد أمكن لانهما أثبتا العقدان والقبض فيجعل كأن ذي اليد باعها وسلمها انتهى (وان وقت البينتان في العقار) وقتين قيد بالاعتبار ليظهر غرر الخلاف كما ذكر كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولم تثبتا قبضا) أي ولم تثبت البينتان قبضا وفي بعض النسخ ولم تثبتا قبضا (ووقت الخارج أسبق) أي والحال أن وقت الخارج أسبق (يقضى لصاحب اليد عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه) أي بيع العقار (قبل القبض عنده فبقي على ملكه) أي فاذا لم يصح بيعه قبل القبض بقي على ملك الخارج (وان أثبتا قبضا) أي وان أثبتت البينتان قبضا وباقي المسئلة على حاله وفي بعض النسخ وان يثبتا قبضا (يقضى لصاحب اليد) أي بالاجماع فيجعل كأن الخارج باع ذلك من بائعه بعد ما قبضه (لان البيعتين) أي بالوجه المزبور (جائزان على القولين) أي على قولهما وقول محمد (وان كان وقت صاحب اليد أسبق) وباقي المسئلة على حاله (يقضى للخارج في الوجهين) أي سواء أثبتت البينتان القبض أو لم تثبتاه (فيجعل كأنه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم) أي ثم باع ذو اليد من الخارج ولكن لم يسلم اليه هذا باعتبار عدم اثبات القبض (أو سلم) أي سلم ذو اليد الى الخارج (ثم وصل اليه) أي الى ذي اليد (بسبب آخر) من اجارة أو اعارة أو غيره هذا باعتبار اثبات القبض فقد جمع المصنف الوجهين في تقريره هذا كما ترى فان قلت بقي من أنسام المسئلة المارة صورتان لم تذكر في الكتاب احدهما أن تؤقت البينتان وقتا واحدا وثانيتهما أن تؤقت احدي البينتين وقتا ولم تؤقت الاخرى فما حكمهما قلت حكم كل واحدة منهما حكم ما اذا لم تؤقتا أصلا نص عليه في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (قال) أي القدوري في مختصره (وان أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهم ما سواء) أي الاثنان والاربعة من الشهود سواء (لان شهادة كل شاهدين علة تامة) لوصلها الى حد النصاب الكامل (كافي حالة الانفرد) في غير الشهادة في الزنا (والترجيح لا يقع بكثرة العلة بل) يقع (بقوة فيها) أي في العلة لا يرى أن الخبر لا يترجح بخبر آخر ولا الآية لا يترجح بأية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يترجح على النص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أي في علم أصول الفقه وكذلك الشهادات ان ادعاهما مستورة والاخرى

على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (كما عرف) في أصول الفقه والشهادة العادلة تترجح على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا تترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل

(قوله) أما اذا شهدوا به فلا إشكال (أقول فيه بحث)

قال (واذا كانت دار في يدرجل ادعاها اثنان أحدهما جميع الدار والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة) وعندهما هي بينهما أثلاثا باعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك أن عند أبي حنيفة أن المدلى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معني آخر إليه يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموسى له بالثلث فادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدلى بسبب غير صحيح يضرب أي يأخذ بحسب كل حقه بقدر ما يصيبه حال المنازعة (٣٤٤) كسئلنا هذه والموسى له بأكثر من الثلث وعندهما أن قسمة العين متى

وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبد رجل بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذا أمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة والافتراق ومما اتفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلأن السبب لا يحتاج الى ضم شيء وأما على أصلهما فإلأنها وجبت بسبب حق في العين لأن حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله فلا لأنه ليس بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام

قال (واذا كانت دار في يدرجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع الا خرفي النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الا خرفي نصف بينهما (وقالاهي بينهما أثلاثا) فاعتبر بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد وقسم أثلاثا عادلة ترضى العادلة على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانها ليست بصفة لما هو حجة من الشهادة بل هي مثلهما وشهادة كل عدد ركن مثل شهادة الاخر لا أن يكون بعضها صفة للبعض الى هذا أشار في التقويم كذا في النهاية (قال) أي القدوري في مختصره (واذا كانت دار في يدرجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع الا خرفي النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الا خرفي نصف بينهما) فجعل الدار على أربعة حاجتنا الى حساب له نصف ونصفه نصف وأقله أربعة كذا في الكافي (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هي) أي الدار (بينهما) أي بين المدعين (أثلاثا) فاعتبر بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين أي يأخذ بحسب كل حقه سهمين وفي المغرب وقال الفقيهان فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا يكمله من الثلث كذا في النهاية ومعرّاج الدراية (وصاحب النصف بسهم واحد) أي وصاحب النصف يضرب بكل حقه أيضا وهو سهم واحد اذا الدار تجعل سهمين لحاجتنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب صاحب الجميع بذلك وصاحب النصف بسهم واحد (فتقسم) بينهما أثلاثا أي فتقسم الدارين المدعين أثلاثا لثلاثها لمدعى الجميع وثلاثها لمدعى النصف واعلم أن أصل أبي حنيفة أن المدلى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معني آخر إليه يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموسى له بالثلث فادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدلى بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المنازعة كسئلنا هذه والموسى له بأكثر من الثلث وأصل أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبد بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذين الأصلين أمكن الاتفاق بين

الاجازة اليه وأما على أصلهما فلأن حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحول بالشراء الى المبيع ومما اختلفوا فيه الأئمة مسئلنا هذه فعلى أصل أبي حنيفة سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال التضامن كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فيقول مدعى النصف لادعوى له في النصف الاخر فانفرد به صاحب الجميع والنصف الاخر كل منهما يدعيه وقد أقاما عليه البينة والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار ولمدعى النصف الربع وعلى أصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها فمن جزء الاوصاحب القليل يراحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلماذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعى النصف بسهم فتكون بينهما أثلاثا

لا تحتملها المختصرات قال  
المصنف (وقد ذكرنا في  
الزيادات) فمن تطارها  
الموصى له بجميع المال  
وبنصفه عند اجازة الورثة  
ومن أضدادها العبد المأذون  
له المشترك اذا اذانه أحد  
المواليين مائة درهم وأجنبي  
مائة درهم ثم يبيع بمائة  
درهم فالقسمة بين المولى  
المدين والاجنبي عند أبي  
حنيفة بطريق العول أثلاثا  
وعندهما بطريق المنازعة  
أرباعا فنذكر الأصلين  
المدكورين يسهل عليك  
الاستخراج قال (ولو كانت  
الدار في أيديهما الخ) الأصل  
في هذه المسئلة أن دعوى  
كل واحد من المدعين  
تنصرف الى ما في يده لثلا  
يكون في امساك ظالما  
جلا لامور المسلمين على  
الصحة وأن بينة الخارج أولى  
من بينة ذي اليد فاذا كانت  
الدار في أيديهما فمدعى  
النصف لا يدعى على الآخر  
شيأ ومدعى الكل يدعى عليه  
النصف وهو خارج عن  
النصف فعليه اقامة البينة  
فان أقامها فله جميع الدار  
نصفها على وجه القضاء  
وهو الذي كان بيد صاحبه  
لانه اجتمع فيه بينة الخارج  
وبينة ذي اليد وبينة  
الخارج أولى فيقضى له بذلك  
ونصفها على وجه القضاء  
وهو الذي كان بيده لان  
صاحبه لم يدعه ولا قضاء  
بدون الدعوى فيترك في يده

ولهذه المسئلة تطار وأضداد لا تحتملها هذا المختصر وقد ذكرنا في الزيادات قال (ولو كانت في أيديهم ما سلم اصحاب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لاهل وجه القضاء) لانه خارج في النصف فيقضى بينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده ما سلم له ولولم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بما ساك ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

الاعمة الثلاثة على العول وعلى المنازعة وأمكن الافتراق فيما اتفقوا على العول فيه العول في التركة أما على أصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم نبي وأما على أصلها فلا نه اوجب بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة ومما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أما على أصله فلا نه ليس بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه وأما على أصلها فلا نه حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحول بالشراء الى المبيع ومما اترقوا فيه مسئلتنا هذه فعلى أصله سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال التضايف كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة كما بين في الكتاب وعلى أصلها حق كل واحد من المدعين في العين بمعنى أن حق كل منهما شائع فيها فمما من جزء الاوصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول كما ذكر في الكتاب ثم اعلم أن أصلها ينتقض بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بينهم بسبب حق كان في الذمة لاقى العين ومع ذلك كانت القسمة عولية كذا في المبسوط قال المصنف (ولهذه المسئلة تطار وأضداد) أي للمسئلة المذكورة أشباه حكم فيها أبو حنيفة بالمنازعة وصاحبا بالعول كما في هذه المسئلة وأضداد حكم فيها أبو حنيفة بالعول وصاحبا بالمنازعة على عكس ما في هذه المسئلة (لا تحتملها) أي النظائر والأضداد (هذا المختصر) يعني الهداية وقد ذكرنا في الزيادات) فمن تطارها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك اذا لم يكن للبيت مال سواء ومن أضدادها العبد المأذون له المشترك اذا اذانه أحد المولىين مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند أبي حنيفة بطريق العول أثلاثا وعندهما بطريق المنازعة أرباعا وكذا المدبر اذا قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر وغرم المولى قيمته لهما كذا في الكافي والشروح فنذكر الأصلين المدكورين يسهل عليك استخراج هذه الصور (قال) أي القدوري في مختصره (ولو كانت في أيديهما) أي ولو كانت الدار في أيدي المدعين والمسئلة بجماها (سلم اصحاب الجميع) أي مدعى الجميع (نصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان بيد الآخر (ونصفها لاهل وجه القضاء) وهو الذي كان بيد نفسه (لانه خارج في النصف) أي لان صاحب الجميع وهو مدعى الجميع خارج في النصف الذي كان في يد مدعى النصف (فيقضى بينته) أي فيقضى بينة صاحب الجميع في حق ذلك النصف بناء على أن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد فتم دليل قوله نصفها على وجه القضاء وبقي دليل قوله ونصفها لاهل وجه القضاء وهو قوله (فالنصف الذي في يديه) أي في يدي صاحب الجميع (صاحبه لا يدعيه) أي صاحب صاحب الجميع أي خصمه وهو مدعى النصف لا يدعى ذلك النصف (لان مدعاه) أي مدعى صاحبه وهو مدعى النصف (النصف وهو في يده ما سلم له) توضيحه أن دعوى مدعى النصف منصرفه الى ما في يده لتكون يده مدعى حقيقة في حقه لان جل أمور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيأ ما في يد صاحب الجميع لان مدعاه النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة كذا في الكافي (ولولم ينصرف اليه دعواه) أي ولولم ينصرف دعوى مدعى النصف الى النصف الذي في يده (كان ظالما بما ساك) أي كان مدعى النصف ظالما بما ساك ما في يده وقضية وجوب حمل أمر المسلم على الصحة قاضية بخلافه (ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده) أي واذا لم يدعى النصف

(قال واذا تنازع في دابة الخ) اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة انهما اتجت عنده وذكر اتار يخاوسن الدابة توافق أحد التاريخين فهو أولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له فيترجم وان أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار كأنهما أقاماها ولا تار يخاوسن لهما معاً (٣٤٦) اذا كانا خارجين وان كان أحدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة تاريخه أو أشكل

قال (واذا تنازع في دابة واقام كل واحد منهما بينة انهما اتجت عنده وذكر اتار يخاوسن الدابة توافق أحد التاريخين فهو أولى) لان الحال يشهد له فيترجم (وان أشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر اتار يخاوسن وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم رحمه الله لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يدهم كانت في يده

النصف الذي في يدي مدعى الجميع ولا قضاء بدون الدعوى فيترك ذلك النصف في يدي مدعى الجميع بل قضاء فتم دليل قوله ونصفها الأعلى وجه القضاء أيضاً فيثبت المدعى بشقيه قال صاحب العناية الاصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف الى ما في يده كي لا يكون في امساكه ظالم الا لأمور المسلمين على الصحة وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد انتهى أقول فيه نظره هو أن انصراف دعوى مدعى الجميع من المدعين الى ما في يده غير معقول لانه ان جعل الذي في يده الكل لا يبقى للقدمه القائله وان بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد شغل في هذه المسئلة ولا يصح قول المصنف انه خارج في النصف ولا قول صاحب العناية في أثناء الشرح ومدعى الكل مدعى عليه النصف وهو خارج عن النصف وان جعل الذي في يده النصف كما هو الظاهر الحق فلامعنى لانصراف دعواه الى ما في يده لانه مدعى الكل وهو ليس في يده وأيضاً لا يتم قوله كي لا يكون في امساكه ظالم بالنسبة اليه لان الانسان لا يكون ظالمًا بما سأل الحق وان كان في يده غيره ومدعى الكل يدعى أن جميع ما في أيديهما حقه الحق أن الذي ينصرف دعواه الى ما في يده انما هو مدعى النصف منهما كما هو المذكور في الكافي وغيره وقد مر منافي أثناء شرح كلام المصنف (قال) أي القدوري في مختصره (واذا تنازعا) أي تنازع اثنان (في دابة واقام كل واحد منهما بينة انهما اتجت عنده وذكر اتار يخاوسن الدابة توافق أحد التاريخين فهو أولى) أي الذي يوافق سن الدابة تاريخه أولى من الآخر (لان الحال يشهد له) يعني أن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له (فيترجم) أي فيترجم من يوافق سن الدابة تاريخه واعلم أنه لا فرق في هذا بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتائج من غير تار يخاوسن بحيث يحكم بها الذي اليد ان كانت في يد أحدهما أو لهما ان كانت في أيديهما ما أو يد ثالث كذا ذكره الامام الزليعي في شرح الكنز (وان أشكل ذلك) أي سن الدابة (كانت بينهما) أي كانت الدابة بينهما نصفين (لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر اتار يخاوسن) هذا الجواب في الخارجين وان كان أحدهما صاحب اليد ودعواهما في النتائج ووقت البيئتين وقتين فان كانت الدابة على وقت بينة الخارج قضيت به لانه ظهور علامة الصدق في بينته وعلامة الكذب في بينة ذي اليد وان كانت الدابة على وقت بينة ذي اليد أو كانت مشكلة قضيت به الذي اليد لانه ظهور علامة الصدق في بينته أو سقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة كذا في المسبوط ولم يذكر فيه ما اذا كان سن الدابة بين الوقتين وذكر في الخيرة في ذلك تهازل البيئتين عند عامة المشايخ وترك الدابة في يد صاحب اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان خالف سن الدابة الوقتين) قال الشراح أي في دعوى الخارجين أقول لم ينظر لي فائدة هذا التقييد كما سألين (بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين) وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفرد فيمنع حالة الاجتماع أيضاً (فتترك) أي الدابة (في يدهم كانت في يده)

قضى به الذي اليد اما لظهور علامة الصدق في شهوده أو سقوط اعتبار التوقيت بالاشكال وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذو اليد قال عامة المشايخ تهازل البيئتين وترك الدابة في يدي اليد (قوله وان خالف سن الدابة الوقتين) يعني في الخارجين (بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم) لانه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفرد فيمنع حالة الاجتماع أيضاً فتترك الدابة في يدهم هي في يده قضاء ترك كأنهما لم يقميا البينة قال في المبسوط الاصح ما قاله محمد من الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما في الفصلين يعني فيما اذا كان سن الدابة مشكلاً وفيما اذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما اذا كان مشكلاً فلا شك فيه وكذلك ان كان على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذكر الوقت أصلاً ولا يتظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك

فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا اعتبارنا التوقيت بطلت البيئتان وترك هي في يدي اليد وقد اتفق الفريقان على والظاهر استحقاقها على ذي اليد فكيف ترك في يدهم قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية بخلافه لما روى أبو الوليث عن محمد أنه قال اذا كان سن (قوله وقد اتفق الفريقان الخ) أقول في غاية البيان تنصيص متعلق بالمقام فراجع

الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي البدقضاء ترك فكأنهما لم يقميا البيئتين وأعل  
هذا هو الاصح وقوله يتظر الى مقصوده ما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر (٣٤٧) في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين

على استحقاتها على ذي

اليد غير معتبر لانه ليس

بحجة مع وجود المكذب

(واذا كان عبد في يد رجل

أقام رجلا عليه البيئتين

أحدهما بغصب والاخر

بوديعة فهما سواء) لان

المودع لما جحد صار غاصبا

والتساوى في سبب الاستحقاق

يوجب التساوى في نفس

الاستحقاق فيكون بينهما

نصفين

فصل في التنازع

بالإيدى لما فرغ عن

بيان وقوع الملك بالبيئتين

شرع في هذا الفصل

بذكر بيان وقوعه بظاهر

اليد لما أن الأول أقوى

ولهذا إذا قامت البيئتين

لا يلتفت الى اليد (قال

واذا تنازعا في دابة الخ) إذا

تنازع اثنان في دابة أحدهما

راكبها والاخر متعلق

بلجامها فالراكب أولى

لان تصرفه أظهر لان

الركوب يختص بالملك يعني

غالبا

فصل في التنازع

بالإيدى (قوله لان

الركوب يختص بالملك الخ)

أقول قال العلامة الزيلعي

بخلاف ما إذا أقام البيئتين

انتهى يعني المتعلق بالجام

أو الراكب ثم قال الزيلعي حيث

قال (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا عليه البيئتين أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما)  
لاستوائهما في الاستحقاق

فصل في التنازع بالإيدى (قال (واذا تنازعا في دابة أحدهما راکبها والاخر متعلق بلجامها  
فالراكب أولى) لان تصرفه أظهر فانه يختص بالملك

والظاهر أن هذا يعم الصور الثلاث أعني ما إذا كانت الدابة في يدي ثالث وما إذا كانت في أيديهم وما إذا

كانت في يد أحدهما إذا لافارق بينهما في الوجه الذي ذكر من قبل الحاشية فلا فائدة في التقييد المار وفي

المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البيئتان والاصح ما قاله محمد من الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما

في الفصلين يعني فيما إذا كان سن الدابة مشكلا وفيما إذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما

إذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك إذا كان على غير الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما وفي هذا

الموضع في اعتباره ابطال حقهما فاسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا ويتظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك

في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب انتضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا عنه من التوقيت بطلت البيئتان

وتترك هي في يد ذي البدقضاء اتفق الفريقان على استحقاتها على ذي اليد فكيف ترك في يده مع قيام حجة

الاستحقاق كذا ذكر في أكثر الشروح قال صاحب العنايه بعد نقل ذلك وهذه الرواية بخلافه لما روى

أبو الليث عن محمد أنه قال إذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا

يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي البدقضاء ترك فكأنهما لم يقميا البيئتين ولعل هذا هو الاصح وقوله

يتظر الى مقصوده ما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين على

استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب انتهى أقول يمكن أن يجاب عن قوله

وقوله يتظر الى مقصوده ما ليس بشئ الى قوله لانه ليس بحجة مع وجود المكذب بان المودع لم يجهد

الوقت لا لمكذب أصل البيئتين فالأول منه سقط اعتبار ذلك الوقت لاسقوط اعتبار أصل البيئتين وهو

اثبات الاستحقاق للدعوى على ذي اليد فلا فلاح لما في المبسوط ويرشد الى هذا ما ذكره صاحب البدائع

حيث قال وان خالف سنهما الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكر في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت

فكأنهما لم يوقتا بقيت البيئتان فأعني على مطلق الملك من غير توقيت وذكر الخ الحكم في مختصره ان

في رواية أبي الليث ثم اترت البيئتان قال وهو الصحيح ووجهه أن سن الدابة إذا خالف الوقتين فقد تيقنا

بكذب البيئتين فالتحقق بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب أن مخالفة السن

الوقتين توجب كذب الوقتين لا كذب البيئتين أصلا وأما انتهى كلامه فتأمل ترشد (قال) أي

محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا عليه البيئتين أحدهما

بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما) أي العبد بين المدعين (لاستوائهما) لان المودع لما جحد

الوديعة صار غاصبا فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى

في نفس الاستحقاق فيكون العبد بينهما نصفين

فصل في التنازع بالإيدى لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبيئتين شرع في بيان وقوعه بظاهر

اليد في هذا الفصل لما أن الأول أقوى ولهذا إذا قامت البيئتين لا يلتفت الى اليد (قال) أي ان قدوري

في مختصره (واذا تنازعا) أي تنازع اثنان (في دابة أحدهما راکبها والاخر متعلق بلجامها

فالراكب أولى لان تصرفه) أي تصرف الراكب (أظهر فانه) أي الركوب (يختص بالملك) يعني

تكون بيئته الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبيئته الخارج أكثر اثباتا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من  
التصرف على انه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى فأقول المفهوم

منه أن القضاء للراكب واللابس قضاء ترك فتأمل فيه فانه خلاف ما يفهم من الكتاب

(وكذا اذا كان أحدهما كبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج أولى لئلا نقتل الناطق) هذه الرواية من النوادر وأما في ظاهر الرواية فهي بينهما (٢٤٨) نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قول واحد

(وكذا اذا كان أحدهما راكباً في السرج والاخر رديفه فالراكب أولى) بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما الاستواء في التصرف (وكذا اذا تنازعا في بيع وعليه حل لأحدهما فصاحب الحمل أولى) لانه هو المتصرف (وكذا اذا تنازعا في قبض أحدهما لابساً والاخر متعلق بكفه فالابس أولى) لانه أظهرهما تصرفاً (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالساً عليه والاخر متعلق به فهو بينهما) معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا

غالباً قال الامام الزيلعي في شرح الكنز بخلاف ما اذا أقاما البيعة حيث تكون بيعة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبيعة الخارج أكثر اثباتاً على ما بيناه وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على أنه كان في يده واليد دليل الملاك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والسراج انتهى (وكذا اذا كان أحدهما راكباً في السرج والاخر رديفه فالراكب) أي في السرج (أولى) لان العادة جرت بان الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفاً كذا في الكافي وغيره واعلم أن ما ذكر في الكتاب من أن كون الراكب في السرج أولى من رديفه على رواية نقلها الناطق في الاجتناس عن نوادر المعلى وأما في ظاهر الرواية فالدابة بينهما نصفان كذا في غاية البيان والعناية (بخلاف ما اذا كانا راكبين) يعني في السرج (حيث تكون) أي الدابة (بينهما) قولاً واحداً (لاستوائهما في التصرف) أما اذا كان أحدهما معك بالجام الدابة والاخر متعلقاً بذنبها قال مشايخنا ينبغي أن يقضى للذي هو معك بالجام لانه لا يتعلق بالجام غالباً إلا المالك أما الذنب فانه كما يتعلق به المالك يتعلق به غيره كذا في النهاية وغيره انقلا عن الذخيرة (وكذا اذا تنازعا في بيع وعليه حل لأحدهما ولاخر كوز متعلق فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف) فهو ذو اليد (وكذا اذا تنازعا في قبض أحدهما لابساً والاخر متعلق بكفه فالابس أولى لانه أظهرهما تصرفاً) ولهذا يصير به غاصباً كذا في الشروح (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالساً عليه والاخر متعلق به فهو بينهما) وكذا لو كانا جالساً عليه وادعياه فهو بينهما كذا في الشروح قال المصنف (معناه لا على طريق القضاء) أي معنى قوله فهو بينهما أنه بينهما لا على طريق القضاء وعلى المسئلة بقوله (لان القعود ليس بيد عليه) أي على البساط حتى لا يصير غاصباً به (فاستويا) أي فاستوى المتنازعان فيه فيجعل في أيديهم ما لعدم المنازع لهما هذا وقال صاحب النهاية في حل هذا المقام لان اليد على البساط لا تثبت إلا بأحدى الطريقين إما بآثار اليد عليه حساباً بالنقل والتحويل وإما بكونه في يده حكايان كان في يده ولم يوجد شيء من ذلك في البساط فاننا نراه موضوعاً على قارعة الطريق لماعلم أنه ليس في يده غيرهما ولا في يدهما واما مدعيان يقضى بينهما الاستواء ما في الدعوى انتهى أقول يرد عليه أن هذا الشرح لا يطابق المشروح لان المصنف قال معناه لا على طريق قضاء وهو يقول يقضى بينهما فبينهما تدافع ظاهر فان فات يجوز أن يكون مراد المصنف لا على طريق القضاء الاستحقاق ومراد الشارح يقضى بينهما قضاء الترتك فلا تدافع بينهما قلت لا مجال لان يكون المراد بالقضاء بينهما قضاء الترتك أيضاً اذا لم يقض قضاء الترتك من أن يعرف كون المدعى في يد المدعى كما يفصح عنه ما ذكره صاحب العناية أيضاً هناك وصاحب النهاية نقلاً عن الذخيرة فيما سيجي في مسئلة التنزع في الحائط حيث قال ومعنى القضاء بينهما أنه اذا عرف كونه في أيديهم ما قضى بينهما قضاء الترتك فان لم يعرف كونه في أيديهم ما قد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في أيديهم ما معاً لانه لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما انتهى فانه يظهر منه الفرق بين قضاء الترتك بينهما وبين الجعل في أيديهم ما من جهة أن الاول فيما عرف كون المدعى في أيديهم ما والثاني

لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بيع ولا أحدهما عليه حل فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف (واذا تنازعا في قبض أحدهما لابساً والاخر متعلق بكفه فلا يسه أولى لانه أظهرهما تصرفاً) ولهذا يصير به غاصباً (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالساً عليه والاخر متعلق به أو كانا جالساً عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء) لان اليد على البساط إما بالنقل والتحويل أو بكونه في يده واجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يد عليه فليس بأيديهما وما ولا في يد غيرهما وما يدعيانه على السواء فيترك في أيديهما وبهذا فرق بينه وبين الدار اذا عاها ساكنها حيث لم يقض بينهما الا بطريق الترتك ولا بغيره لان عدم يد الغير فيها غير معلوم لان اليد فيها قد تكون بالاختطاط له ووزال ذلك غير معلوم لانها بعد أن كانت في مكانها الذي ثبتت يد المحتط له فيه علمها لم تتحول الى محل آخر فكانت يده ثابتة عليها حكماً ولم يعلم به القاضي وجه الترتك اليد لا تجوز القضاء لغيره لان



قال (واذا كان ثوب في يدر رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان) لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال (واذا كان صبي في يدر رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فاقول قوله) لانه في يده نفسه

(واذا كان ثوب في يدر رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما متمسك باليد الا أن أحدهما أكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان كالأوقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة وفيه إشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال (واذا كان صبي في يدر رجل) يدعي رقه فلا يخلو اما أن يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه أولا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبيد ذي اليد وان نفاه فقل أنا حر فالقول قوله لانه أنكر ثبوت اليد عليه ونأيد بالطاعة فيكون في يده نفسه

(قوله واذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه) أقول يعني يدعي ذلك الرجل (قوله اما أن يكون الصبي ممن يعبر) أقول أي يتكلم وبفهم ما يقال

فما لم يعرف ذلك وفيما نحن فيه لم تحقق يد واحد من المدعين الى مائة رافنا فلم يعرف كون المدعي في أيديهم ما فلم يتصور القضاء بينهما قضاء الترتك أيضا فلم يتيسر التوفيق المذكور فكان صاحب العناية تيممها هذا فقال لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يد عليه فليس بأيديهم ما ولا في يد غيرهما وهم ما يدعيه على السواء فيترك في أيديهم ما انتهى حيث ترك ذكر القضاء بينهما وذكر الترتك في أيديهم ما لكن هذا أيضا لا يخلو عن قصور لان استعمال الترتك في اليد يقتضي سبق تحقق اليد وهذا ليس كذلك كائنين حق الكلام في هذا المقام أن يقال فيجعل في أيديهم ما أي بوضع فيه لعدم المنازع لهما كما ذكرته فيما قبل لانه حينئذ يطابق الشرح المشروح ويطابق المقام ما يظهر مما ينبغي وفي مسألة التنازع في الحائط من الفرق بين محل القضاء بينهما ما قضاء ترك وبين محل الجمع في أيديهم ما بلا قضاء وأيضا لا تبقى الحاجة حينئذ الى ما ذكره صاحب النهاية والعناية وغيرهما من الفرق بين مسئلتنا هذه وبين مسألة الدار اذا تنازعا فيها وكانا عاقلين فيها حيث لا يقتضي بهما يذهب ما ولا الى ما ارتكبوا في وجه الفرق بينهما من التكاف على ما لا يخفى على الفطن الناظر في كلامهم اذ يظهر حينئذ أن حكم كل واحدة من هاتين المسألتين أن لا يقتضي بين المدعين بالسعي بناء على أن ليس لاحد منهما يد عليه حتى تصير دليل الملك وسبب القضاء بل أن يجعل المدعي في أيديهم ما بقضاء لعدم المنازع لهما واستوائهما في الدعوى قد دبر (قال) أي محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا كان ثوب في يدر رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما متمسك باليد الا أن أحدهما أكثر استمساكا (فلا توجب زيادة في الاستحقاق) يعني أن مثل تلك الزيادة لا توجب الرجحان اذ لا ترجح بكثرة العمل كما مر فصار كالتنازع في غير ولا أحدهما عليه خمسون منا ولا آخر مائة من كان بينهما نصفين ولا يعتبر التفاوت بالقلة والكثرة وكما رأاهما أحدهما الاثنين من الشهود والاخر أربعة وفيه إشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص التي ذكرت من قبل لان الزيادة هناك ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كذا في العناية ثم ان هذا يدل على أن جميع الثوب لو كان في يدر رجل وادعى أنه له كان القول قوله لكن هذا اذا عرف أن مثل هذا الثوب كان له في العادة والا فلا لانه ذكر في المحيط والخيرة لو خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف ببيعه وجهه فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وفي القدوري لو أن خياطاً يخيط ثوبا في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل دخل دار رجل فوجد معه مال فقال بدار هذا مالي أخذته من منزلي قال أبو حنيفة القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه ان كانت الثياب مما يلبسه وقال أبو يوسف ان كان الداخل رجلا يعرف بصناعة شيء من الاشياء ان كان مثلاً لا يحمل الزيت فدخل وعلى رقبته زق زبت أو كان ممن يبيع ويطوف بالتان في الاسواق فالقول قوله ولا يصدق قول رب الدار عليه والا فلا فانبت في هذه المسائل أن صاحب اليد انما تعتبر يده وان كانت في المنقولات عند دلالة الدليل على أن ذلك له عادة والا فلا كذا في النهاية ومراجع الدراية (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان صبي في يدر رجل وهو يعبر عن نفسه) أي يعقل فحوى ما يجري على لسانه كذا في الكافي وفي معناه قول الشراح أي يتكلم ويعقل ما يقول (فتقال) أي الصبي (أنا حر فالقول قوله لانه في يده نفسه) فكان هو صاحب اليد

(ولو قال أنا عبد لفلان) غير ذي اليد (فهو عبد ذي اليد لأنه أقر أنه لا يده على نفسه بأقراره بالرق) قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين وأجيب بأن الرق لم يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد لأن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده (٣٥٠) عليه وعند عدمها تنقرو فيكون القول حينئذ قوله في رقه كالذي

(ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي هو في يده) لأنه أقر بأنه لا يده حيث أقر بالرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنه وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما إذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره (واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه ولا آخر عليه هرادي

وكان المدعى خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يد على نفسه إبانة لمعنى الكرامة إذ كونه في يد غيره دلائل الإهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت بد الغير عليه للثاني بين البدين إلا إذا سقط اعتبار يده شرعا فحينئذ تنقرو بد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم أهليته بأن كان صغيرا لا يعبر عن نفسه أي لا يقل ما يقول وقد يكون لثبوت الرق عليه لأن الرق عبارة عن عجز حكيم واليد عبارة عن القدرة وبينهما منافاة فإذا ثبت الضعف انتفت القدرة كذا في الكافي (ولو قال أنا عبد لفلان) أي لو قال الصبي الذي يعبر عن نفسه أنا عبد لفلان غير ذي اليد وقال الذي في يده أنه عبد (فهو عبد للذي هو في يده لأنه أقر بأنه لا يده حيث أقر بالرق) فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول للذي اليد لأنه لا يتطوع يده إلا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فإن قيل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقول الصبي فيه غير موجبة وإن كان عاقلا كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين فإن الصبي أبدا يعدم المضار ويقترب من الممار قلنا الرق ههنا لا يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد لأن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه وعند عدمها تنقرو كما في الصبي الذي لا يعقل فيكون القول قوله في رقه كذا في الشروح (وان كان) أي الصبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها) أي عن نفسه (وهو بمنزلة متاع) في أن لا يكون له يد على نفسه فكانت يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله أنه ملكه (بخلاف ما إذا كان يعبر) أي بخلاف ما إذا كان الصبي يعبر عن نفسه ولم يقر بالرق لما سر فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين اللقيط الذي لا يعبر عن نفسه فإن الملتقط هناك وهو صاحب اليد لو ادعى أنه عبده لا يصدق وهنا يصدق قلنا الفرق هو أن صاحب اليد إذا ما يصدق في دعوى الرق باعتباره يده وبدا الملتقط على اللقيط ثابتة من وجه دون وجه لأنها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكما لأن الملتقط أمين في اللقيط ويد الامين في الحكم يد غيره فإذا كانت ثابتة من وجه دون وجه لم تصح دعواه مع الشك فإن قيل وجب أن لا يصدق في دعوى الرق لأن الحرية ثابتة بالأصل في بني آدم إذا الأصل في بني آدم الحرية لأنهم أولاد آدم وحواء عليهم السلام وهما كانا حريين فكان ما يدعيه من الرق أمر عارض فلا يقبل قوله إلا بحجة قلنا ما هو الأصل إذا اعترض عليه ما يدل على خلافه بطل واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك الأصل لأنهم دليل الملك فيمطل به ذلك الأصل كذا في النهاية وغيره بالنقل عن الفوائد الظهيرية (فولو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره) فلا ينقض الأمر الثابت بظواهر الإلحجة (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائه ولا آخر عليه هرادي تجمع هردية وهي قصبات تظم ملوية

بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكر في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية وردون

(قوله قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها غير موجبة الخ) قال الزبيلي أخذ من النهاية ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لا يمكن التدارك به بدعوى الحرية إذا تناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين انتهى لأنه لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعتاق (قال المصنف أو متصل بينائه) أقول في صحة العطف تأمل

بضمها

فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء) لان صاحب الجذوع صاحب استعمال  
والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهما جعل عليهما اولاً آخر كوز معلق بهما والمراد  
بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد نفاها لصاحبه  
لان بعض بنيائه على بعض بنياء هذا الحائط

(فهو) أي الحائط لصاحب  
الجذوع والاتصال والهرادي  
ليس بشيء لان صاحب  
الجذوع صاحب استعمال  
والآخر صاحب تعلق به  
فصار كدابة تنازع فيها  
ولا حدهما عليهما جعل  
ولاً آخر كوز معلق بهما  
والمراد بالاتصال المذكور  
في قوله أو متصل بينائه  
(مداخلة لبن جداره فيه ولبن  
هذا في جداره وقد يسمى  
اتصال تربيع) وتفصيل  
التربيع اذا كان الحائط  
من مدر أو آخر أن تكون  
أنصاف لبن الحائط المتنازع  
فيه داخلة في أنصاف  
لبن غير المتنازع فيه  
وبالعكس وان كان من  
خشب فالتربيع أن تكون  
ساحة أحدهما مركبة  
في الأخرى وأما اذا تقب  
فادخل فلا يكون تربيعاً  
(وهذا شاهد نفاها لصاحبه  
لان بعض بنيائه على بعض  
بنياء هذا الحائط) ومن هذا  
يعلم أن من الاتصال  
ما يكون اتصال مجاورة  
وملازمة وعند التعارض  
اتصال التربيع أولى

بعضهما وفي المغرب الهردية عن الليث قصبات تفسر ملوكة بطاقات من الكرم يرسن عليها قصبان  
لكرم وقال ابن السكيت هو الحردي ولا تقل هردي انتهى وفي الصحاح الحردي من القصب ينطى معرب  
ولا تقل هردي انتهى وصحح في الديوان الهاء والحاء جميعاً وكذا في القاموس قال في غاية البيان  
الرواية في الاصل والكافي للحاكم الشهيد بالخاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير  
انتهى (فهو) أي الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع  
صاحب استعمال) أي هو صاحب استعمال الحائط بوضع الجذوع عليه لان الحائط انما يبنى  
للتسقيف وذا بوضع الجذوع عليه (والآخر) يعني صاحب الهرادي (صاحب تعلق) (لصاحب  
استعمال لان الحائط لا يبنى لوضع الهرادي عليه والاستعمال يدو عند تعارض الدارين القول قول  
صاحب اليد (فصار) أي فصار الحائط في مسئلتنا هذه (كدابة تنازع فيها ولا حدهما عليهما جعل  
ولاً آخر كوز معلق) فانها تكون لصاحب الحائط دون صاحب الكوز كداهما (والمراد بالاتصال)  
أي المراد بالاتصال المذكور في قوله أو متصل بينائه (مداخلة لبن جداره) أي جدار صاحب البناء  
(فيه) أي في الحائط المتنازع فيه (ولبن هذا) أي ومداخلة لبن هذا أي الحائط المتنازع فيه  
(في جداره) أي في جدار صاحب البناء (وقد يسمى اتصال تربيع) أي ويسمى اتصال مداخلة لبن  
اتصال تربيع وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر أو آخر أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه  
داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه وان كان  
من خشب فالتربيع أن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى وأما اذا تقب فادخل لا يكون تربيعاً  
كدافي غاية البيان نقلاً عن بسوط شيخ الاسلام وفي النهاية وغيره انقلع عن الذخيرة قال صدر  
الشريعة وانما سمي هذا اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع  
انتهى وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلًا بمحاططين لاحدهما  
من الجانبين جميعاً والمحاططان متصلان بمحاطط له بمقابله الحائط المتنازع فيه حتى يصير من بعائنه  
القبة فينشد يكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط المتنازع  
فيه بمحاططين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاطط له بمقابله الحائط المتنازع فيه وعليه  
أكثر مشايخنا لان الرجحان يقع يكون ملكه محيطاً بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم  
بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه كذا في شرح الكونز لا امام الزيلعي وفي شرح الهداية لتنازع  
الشريعة (وهذا) أي اتصال التربيع (شاهد نفاها لصاحبه لان بعض بنيائه) أي بعض بنياء  
صاحبه (على بعض هذا الحائط) أي على بعض هذا الحائط المتنازع فيه بآ اتصال فصار الكل  
في حكم حائط واحد بهذا النوع من الاتصال وبعضه متفق عليه لاحدهما فإيرداً لاختلاف فيه الى  
المتنق عليه ولان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه فداخلة أنصاف اللبن لا تصور الا عند بناء الحائطين  
معاً فكان هو أولى كذا ذكره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط أقول بقي لي ههنا كلام وهو  
أن المصنف حمل المراد بالاتصال المذكور في مسئلتنا هذه على اتصال التربيع وتبعه في هذا عامة  
ثقات المتأخرين كصاحب الكافي والامام الزيلعي وشرح الهداية فاطبة وغيرهم حتى ان كثيراً  
من أصحاب المتون صرحوا بتقييد الاتصال ههنا بالتربيع منهم صاحب الزفاية حيث قال والحائط

وقوله الهرادي ليست بشئ بدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلاً وكذا البوارى لان الحائط لا يبنى لها أصلاً حتى لو تنازع في حائط ولا حدهما عليه هرادي وليس للأخر عليه شئ فهو بينهما (ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة

لمن جذوعه عليه أو متصل بينهما اتصالاً يبيع لمن له عليه هرادي انتهى ولكن لم يظهر لي وجه هذا التقييد ههنا لان معنى مسئلتنا هذه أن صاحب الجذوع أولى من صاحب الهرادي وكذا صاحب الاتصال أولى من صاحب الهرادي وفي الحكم يكون صاحب الاتصال أولى من صاحب الهرادي لا احتياج الى تقييد الاتصال بالتربيع بل كل واحد من ضربى الاتصال أعني اتصالاً بالتربيع واتصالاً ملازقة مشتركاً كان في هذا الحكم فان الهرادي مما لا اعتبار له أصلاً بل هي في حكم المعدوم حتى لو تنازع في حائط ولا حدهما عليه هرادي وليس للأخر شئ فهو بينهما على ما سيأتى في الكتاب وقد ذكر في معتبرات الفتاوى أنه اذا كان لأحدهما اتصال ملازقة ولم يكن للأخر اتصال ولا جذوع فهو لصاحب الاتصال فقال في الذخيرة وذكر هذا أيضاً في النهاية نقلاً عن الذخيرة أما اذا كان الحائط المتنازع فيه متصلاً بينهما كان اتصالهما اتصالاً يبيع أو اتصالاً ملازقة فله يقضى بينهما نصفين لانهما استويا في الدعوى والاتصال وأما اذا كان اتصال أحدهما اتصالاً يبيع واتصال الآخر اتصالاً ملازقة فصاحب التربيعة أولى لان صاحب التربيعة مستعمل للحائط المتنازع فيه لان فوأم حائطه بقدر التربيعة بالحائط المتنازع فيه لما ذكرنا من تفسير التربيعة فكان لصاحب التربيعة على ذلك التفسير مع الاتصال نوع استعمال ولا يخرج رد اتصال من غير استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى فكان بمنزلة الرأب على الدابة والمتعلق بالجامع ولو كان لأحدهما اتصال ببناء اتصال ملازقة أو اتصالاً يبيع وليس للأخر اتصال ولا له عليه جذوع فله يقضى لصاحب الاتصال لانهما استويا في حق الاتصال بالارض المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر انتهى وقال في البدائع ولو كان الحائط متصلاً ببناء أحدى الدارين اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالمعلق به ولو كان لأحدهما اتصال التزاق ولا آخر جذوع فصاحب الجذوع أولى لانه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لأحدهما اتصال التزاق ولو كان لأحدهما اتصالاً يبيع ولا آخر جذوع فالحائط لصاحب التربيعة ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع انتهى فنخلص من هذا كله أن فائدة تقييد الاتصال بالتربيعة إنما تظهر لو كان للأخر اتصال ملازقة كما ذكر في الذخيرة أو كان للأخر جذوع كما ذكر في البدائع وأما اذا كان للأخر هرادي كما فيما نحن فيه فلا فائدة في ذلك التقييد بل فيه إخلال بعموم جواب المسئلة كما تبين مما ذكرناه فتنبه فان كشف القناع عن وجه هذا المقام مما تفردت به بعون الملك العلام (وقوله الهرادي ليست بشئ) أى قول محمد في الجامع الصغير الهرادي ليست بشئ (بدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلاً) بل هي في الحكم المعدوم (وكذا البوارى لان الحائط لا يبنى لها أصلاً) أى لان الحائط لا يبنى لاجل الهرادي والبوارى لانه إنما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبوارى وإنما بوضع الهرادي والبوارى للاستظلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازع في حائط ولا حدهما عليه هرادي وليس للأخر شئ فهو بينهما) معناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما ما قاضا ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما او قد ادعى كل واحد منهما أنه مملكه وفي يديه يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما كذا في العناية وكذا في النهاية نقلاً عن الذخيرة ويعرف منه الفرق بين قضاء التزاق والجعل في اليد بقضاء كما تبيننا عليه فيما مر فلا تغفل عنه (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

البوارى لان الحائط لا يبنى لها أصلاً) لانه إنما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي والبوارى وإنما بوضع للاستظلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازع في حائط ولا حدهما عليه هرادي وليس للأخر عليه شئ قضى به بينهما) ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما ما قاضا ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه مملكه وهو في يديه يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما ما لأنه يقضى بينهما (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

(وقوله ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما ما قاضا ترك) أقول فاذا ادعاه ثالث لا تطلب منه البينة على أنه في أيديهما ليصير خصمه للمعرفة القاضي بذلك واذا ترافعا الى قاض آخر فاقام المدعى البينة بقضاء القاضي الاول بينهما قضاء ترك يكونان خصمه (قوله يجعل في أيديهما لانه لا منازع لهما) أقول فاذا ادعاه ثالث لا تطلب منه بينة على أنه في أيديهما حتى يصير خصمه واذا كان القاضي الذي ترافعا اليه غير القاضي الاول لا تسمع

فهو بينهما الاستواء ولا يعتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط بيني الجذوع الثلاثة كما ينبغي لاكثر منها (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه في رواية) كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجداع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع فهو (٣٥٣) مصدر ميمي وقد أشار اليه المصنف (وفي رواية) كتاب الدعوى (لكل واحد منهم ما ماتحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجداع فيكون لصاحب الجذوع موضع جذعه مع أصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما الاستواء كما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب آيات كما ذكره (وقيل) يكون ذلك (على قدر خشبهما) وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني اعشر خشبات الخشبة واحدة (قوله والقياس) رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الخ يعني ذلك استحسان والقياس (أن يكون) الحائط بين صاحب الجذوع والجذعين وبين صاحب الاكثر (نصفين) لانهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين

فهو بينهما) لاستواءهما ولا يعتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه) في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما ماتحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما ما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما ما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة

أى لو كان لكل واحد من المدعين على الحائط جذوع ثلاثة (فهو بينهما الاستواء) أى في أصل العلة وهو أن يكون لكل واحد منهما عمل مقصود بيني الحائط لاجله وفي نصاب الحجة وهو الثلاثة لانهم أقل الجمع (ولا معتبر) أى ولا اعتبار (بالاكثر منها) أى من الجذوع (بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط بيني الجذوع الثلاثة كما ينبغي لاكثر منها قال في معراج الدراية وقوله ولا معتبر بالاكثر منها أى من الثلاثة أقول تفسيره ليس بسديد أما أولا فلا يقتضى أن يكون كلمة من في قوله منها تفصيلية فليزمل اجتماع لام التعريف ومن التفصيلية في اسم التفصيل وهو لا يجوز على ما عرفت في موضعه وأما ثانيا فلا يقتضى أن يكون قوله بعد الثلاثة لغوا لان ما هو أكثر من الثلاثة لا يكون الا بعد الثلاثة فالصواب أن كلمة من ههنا تبينية لا تفصيلية وأن ضميرها راجع الى الجذوع كما أثرنا اليه فيما مر آنفا الى الثلاثة فيه يراد المعنى ولا اعتبار بالاكثر الكائن من جنس الجذوع بعد الثلاثة فلا يلزم شيء من المذكورين (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو) أى الحائط كله (لصاحب الثلاثة وللاخر) أى لصاحب الجذوع الواحد أو الاثنين (موضع جذعه في رواية) وهي رواية كتاب الاقرار من الأصل حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجداع ولصاحب القليل ما تحت جذعه قالوا يريد به حق الوضع وقال في النهاية ثم اعلم أن هذا فيما اذا ثبت ملكه بسبب العلامة وهي الجذوع الثلاثة بالبيضة أما اذا ثبت بالبيضة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذوع الواحد من وضع جذعه على جذعه كذا في المبسوط وغيره انتهى (وفي رواية) وهي رواية كتاب الدعوى من الأصل (لكل واحد منهم ما ماتحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجداع وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار اسم وقال قاضيان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في الدعوى كذا في التبيين للامام الزيلعي (ثم قيل) أى على هذه الرواية يعنى اختلف المشايخ على رواية كتاب الدعوى في حكم ما بين الخشب فقيل (ما بين الخشب بينهما) أى يكون بين المدعين نصفين لاستواءهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب آيات على ما سيذكر (وقيل على قدر خشبهما) أى وقيل ما بين الخشب يكون على قدر خشبهما اعتبارا لما بين خشباتهما هو تحت كل خشبة ثم ان هذين القولين موافقان لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني الخشبات لخشبة واحدة (والقياس أن يكون بينهما ما نصفين) هذا ناظر الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الى آخره يعنى أن ذلك استحسان والقياس أن يكون الحائط بين صاحب الجذوع والجذعين وبين صاحب الثلاثة نصفين وهو رواية عن أى خفيفة رحمه الله كما ذكر في الكافي وغيره (لانه لا معتبر) أى لا اعتبار (بالكثرة في نفس الحجة) يعنى

(قال المصنف ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) أقول من هذه هي التبيينية لا الدخالة على الفصل عليه فلا يلزمه الجمع بين الآف واللام ومن التفصيلية وفي بعض النسخ باكثر منها فن حينئذ تفصيلية (قوله فهو مصدر ميمي) أقول قوله هو راجع الى موضع في قوله وللاخر موضع جذعه (قوله وقد أشار اليه المصنف) أقول بقوله فهو لصاحب الثلاثة (قوله لان الحائط الخ) أقول وفي تأخير المصنف دليل القيل الاول اشارة الى مدعيه على ما هو دأبه وطائفة

(وجه الرواية الثانية) وهو قوله لكل واحد منهما ما نكت خشبه (أن الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال (وجه الاولى أن الحائط يبنى لوضع الكثير دون الواحد والمتى فكان الظاهر شاهد صاحب

(٣٥٤)

وجه الثاني أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمتى فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير لأنه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بمجوعة في استحقاق يده (ولو كان لا حدهما جذوع ولا آخر اتصال فالاول أولى) ويروى الثاني أولى وجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف واصحاب الاتصال اليد والتصرف أقوى

انهم ما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الخجة والترجيح لا يقع بها كإتسارهم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ولم يجعلا بينهما ما ينفصل كذا في العناية وغيرهما (وجه الثاني) يعني وجه الرواية الثانية وهي قوله لكل واحد منهما ما نكت خشبته ولكن ذكر الثاني اما بتأويل المصدر الذي هو الرواية بالفعل وان كما هو المشهور في نظائرها واما بتأويل الرواية بالنقل أو القول (ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال قال بعض الفضلاء لم يظهر منه جواب وجه القياس أقول يظهر ذلك بالتأمل فيه فان المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته وما نكت خشبته لا يعدو المعروف لم يكونا مستعملين بشئ واحد مع زيادة استعمال أحدهما بل كان كل واحد مستعملا ما كان تحت خشبته فقط فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الآخر فلم يكن الامر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الخجة لان هذا فيما إذا اتخذ محل الخجين ويرشد اليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال واما وجه رواية كتاب الدعوى أن الحائط اذا كان يستحق بوضع الجذوع فذلك الموضع الذي هو مستحق مشغول بجذعه في يده حقيقته باعتبار الاستعمال وقد انعدم دليل الاستعمال في الباقي فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما نكت خشبته لوجود سبب الاستحقاق له في ذلك الموضع فصار هذا كالدار الواحدة اذا كان فيها عشرة من لا عشرة ثم في يدي رجل واحد في يدي رجل وتنازع في الدار فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا هي انتهت (وجه الاول) أي وجه الرواية الاولى وهي قوله فهو لصاحب الثلاثة وتذكر الاول لمثل ما ذكرناه في الثاني (أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمتى) بناء على أن الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف لا يحصل بخشبة ولا بخشبتين وانما يحصل بالخشبة والخشبتين اسطوانة واسطوانتان (فكان الظاهر شاهد صاحب الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع) أي يبقى لصاحب الأقل حق وضع جذعه (لان الظاهر ليس بمجوعة في استحقاق يده) يعني أن حكمه بالحائط لصاحب الاكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق به صاحب الاكثر يد صاحب الأقل حتى يرفع خشبته الموضوعه ومن الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه لمكان جائزا ثم اعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذوع كجذوع واحد هو قول بعض المشايخ باعتباره أن التسقيف به ما نادر كجذوع واحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما كذا في العناية وغيرهما (ولو كان لا حدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لا حدهما جذوع ولا آخر اتصال فعلى الاولى وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وقع فيه وجه الثاني كذا في العناية وقال صاحب النهاية ومن يخذ وحده من الشراخ ما في النسخة الاولى هو الصحيح ليكون الدليل موافقا للدعي وما في الثانية ليس بصحيح لان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب فكانهم لم يصلوا الى نسخة وقع ذكر الدليل فيها وجه الثاني فتنبع (فالاول أولى ويروى أن الثاني أولى وجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى) لانه المقصود باليد كذا في

الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بمجوعة في استحقاق يده) فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعه اذن الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذوع كجذوع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذوع واحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما (ولو كان لا حدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لا حدهما جذوع ولا آخر اتصال وعلى الاولى وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه اذا تنازع صاحب الجذوع واتصال اثنى ببيع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه (فالاول أولى) لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن روجه خمس الآثمة المرحضى

(قال المصنف وجه الثاني أن الاستعمال الخ) أقول لم يظهر منه جواب وجه القياس (قوله وعلى

الكافي

الثانية وجه الثاني) أقول يعني في بعض النسخ والا فني بعضها وقع وعلى الثانية وجه الاول ولهذا صحح صاحب النهاية النسخة الاولى دون الثانية قائلا بان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب



وبروي أن الثاني أولى لان الحائطين بالاتصال صاروا كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله لعدم القائل بالاشتراك ثم  
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينه أمر برفعها لكونها حجة مطلقة  
وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي (٣٥٥) الحائط المتنازع فيه كان صاحب

الاتصال أولى على اختيار  
عامة المشايخ وهكذا روى  
عن أبي يوسف في الامالي  
(واذا كان في بدرجل عشرة  
أبيات) من دار (وفي يد آخر  
بيت واحد) فالساحة بينهما  
نصفين لاستوائهما في  
الاستعمال وهو المرور) وصب  
الوضوء وكسر الحطب  
ووضع الامتعة وغيرها  
ولا معتبر بكون أحدهما  
خارجا ولا جادون الآخر  
لانه ترجيح عام ومن جنس  
العلة وطول بالفرق  
بين ما اذا تنازعا في ثوب في  
يد أحدهما جميع الثوب  
وفي يد الآخر مد به حيث  
يلغي صاحب الهدب وإذا  
تنازعا في مقدار الشرب  
حيث يقسم بينهما على  
قدر الاراضى وبين ما نحن  
فيه حيث جعلت الساحة  
بينهما مشتركة وأجيب  
بان الهدب ليس بثوب  
لكونه اسما للنسوج فكان  
جميع المدعى في يد أحدهما  
والآخر كالأجنبي عنه  
فالني والشرب يحتاج اليه  
الاراضى دون الارباب  
فبكثرة الاراضى كثر  
الاحتياج الى الشرب  
فيستدل به على كثرته  
فيه وأما في الساحة

وجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله ثم  
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا هو هذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال (واذا كانت  
دار منها في بدرجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها  
وهو المرور فيها  
الكافي ولان التصرف لا يكون بدون اليد واليدان اذا تعارضا لم التصرف عن المعارض فصلح مرجحا  
كذا في شرح تاج الثمر بفتح ورجح هذه الرواية شمس الأئمة السرخسي (وجه الاول) وفي بعض النسخ  
وجه الثاني (ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله)  
أقول يرد عليه منع قوله ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله لجواز أن يقضى ببعض الشيء  
الواحد لرجل وبعضه الآخر لرجل آخر إما بالتجزئة ان قبل القسمة أو بالشيوع ان لم يقبلها كيف  
ولو أثبت صاحب الجذوع بالبينه كون الحائط المتنازع فيه ملكا فمضى له به بلا شبهة مع بقاء الحائط  
الآخر في ملك صاحب الاتصال فلو تمت تلك الضرورة لما جازها هذا القضاء وكان صاحب العناية يتبسه  
لهذا وقصد دفعه فعلم قول المصنف ومن ضرورة القضاء به بعضه القضاء بأكمله بقوله لعدم القائل  
بالاشتراك ولكن يرد عليه أيضا أنه ان أراد بعدم القائل بالاشتراك عدم القائل به من المتنازعين فهو  
ممنوع لان صاحب الجذوع قائل به فانه يدعى أن الحائط المتنازع فيه له ويعترف بان الحائط الآخر  
المتصل به لصاحب الاتصال فيصير البناء المركب من هذين الحائطين مشتركا بينهما معنده وان أراد بذلك  
عدم القائل به من المجتهدين فهو أيضا ممنوع فان من يقول بكون الحائط المتنازع فيه لصاحب الجذوع  
على ما هو موجب احدي الروايتين يقول بكون البناء المركب من هذا الحائط والحائط المتصل به مشتركا  
بين صاحب الجذوع وصاحب الاتصال قطعا (ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه) أي على رواية أن  
الحائط المتنازع فيه لصاحب الاتصال (لما قلنا) اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق  
يده حتى قالوا لو ثبت ذلك بالبينه أمر برفع الجذوع لكون البين حجة مطلقة صالحة للدفع والاستحقاق  
(وهذه) أي رواية أن صاحب الاتصال أولى (رواية الطحاوي وصححها الجرجاني) وهو الفقيه أبو  
عبد الله المرشد ورجحها بالسبق لان الترتيب يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده  
ثابتا قبل وضع الآخر الجذوع فصار نظيره سبق التاريخ كذا ذكره الامام الزبيدي في التبيين ثم اعلم أن  
الاتصال الذي وقع الاختلاف في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس هو الاتصال الذي  
وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه وأما اذا وقع اتصال الترتيب في طرفيه فصاحب الاتصال أولى  
وعلى هذا عامة المشايخ كذا في النهاية تنقلا عن الفوائد الظهيرية وقال في الذخيرة وان كان الاتصال  
في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام أن صاحب الاتصال أولى وبه أخذ الطحاوي والشيخ النقيع أبو عبد  
الله المرشد وكره شمس الأئمة السرخسي أن صاحب الجذوع أولى وقال فيها قبل هذا فان كان الاتصال  
في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى به وعليه عامة المشايخ وهكذا روى عن أبي يوسف  
في الامالي كذا في النهاية وغيرها (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا كانت دار منها في بدرجل  
عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة) بالساحة المهمة وهي عرصة في الدار وبين يديها كذا في معراج  
الدرابة (بينما نصفان لاستوائهما في استعمالها) أي استعمال الساحة (وهو المرور فيها) ووضع

فلا احتياج للارباب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر  
عرض باب الدار

(قوله لعدم القائل بالاشتراك) أقول فيه بحث (قوله وفي يد الآخر هدب) أقول الهدب يقال له بالتركي معني

أنها في يده واحد منهما حتى  
يقمما البينة أنها في أيديهما  
(لأن اليد) حق مقصود فلا  
يجوز للقاضي أن يحكم به  
ما لم يعلم وحيث كانت (غير  
مشاهدة) لمعذر احضارها)  
لا بد من البينة لأنها ثابتة  
مأثبات عن المشاهدة (وان  
أقام أحدهما البينة  
جعلت في يده لقيام الحجّة)  
فان قيل البينة تقام على  
خصم وحيث لم يثبت أنها  
في يد الآخر فليس يخصم  
أحسب بانه خصم باعتبار  
منازعته في اليد ومن  
كان خصما لغيره باعتبار  
منازعته في شيء شرعا كانت  
بينته مقبولة وقد أشار الى  
ذلك بقوله (لان اليد حق  
مقصود) يعني فيجوز أن  
يكون مدعيه خصما) فان  
أقاما البينة جعلت في  
أيديهما) لقيام الحجّة فان  
طلب القسم به - بذلك لم  
يقسم بينهما ما لم يقمما البينة  
على الملك قال بعض  
مشايخنا هذا قول أبي  
حنيفة وقالوا لا يقسم بينهما  
بناء على مسألة أخرى ذكرها  
في كتاب القسمة وهي ما اذا  
كانت الدار في أيدي ورثة  
حضور كبار أقروا عند

(قوله أحسب بان خصم  
باعتبار منازعته في اليد)  
أقول قال في النهاية الأثر  
أنه يتمكن من اثبات اليد  
بدعواه لو لم ينزعه الآخر  
أنتهى وفيه بحث لما قلته

قال (واذا ادعى رجلان أرضا) يعني يدعي كل واحد منهما (أنها في يده لم يقض أنها في يده واحد منهما حتى يقمما البينة أنها في أيديهما) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته (وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده) لقيام الحجّة لان اليد حق مقصود (وان أقاما البينة جعلت في أيديهما) لما بينا

الامتنعة وصب الوضوء وكسر الحطب وما أشبه ذلك فلما كانا في ذلك سواء كانا في استحفاق الساحة أيضا سواء ولعل مرور صاحب القليل أكثر من مرور صاحب الكثير لزمانة صاحب الكثير وكون صاحب القليل ولا جأرا على أن تقول الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة وصار هذا كالطريق يستوي فيه صاحب الدار والمترى والبيت وان كان بعضها أكثر من بعض وهذا لان الاستحقاق باعتبار أصل اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وطول بالفرق بين ما اذا تنازعا في ثوب في يد أحدهما جيع الثوب وفي يد الآخر هديه حيث بلغى صاحب الهدب وما اذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الأراضي وبين ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة أحسب بأن الهدب ليس بثوب ليكون الثوب اسم للنسوج فكان جميع المدعي في يد أحدهما والآخر كالأجنبي عنه فالتى والشرب تحتاج اليه الاراضى دون الارباب فيكثره الاراضى كثيرا احتياج الى الشرب فيستدل به على كثرة حق له فيه وأما في الساحة فالاحتياج للارباب ودماميه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار كذا في العناية والى هذا أشار الامام المحمدي والامام القمي كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في كتاب الفضا من الجامع الصغير (واذا ادعى رجلان أرضا يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يده واحد منهما حتى يقمما البينة أنها في أيديهما) أقول في عبارة الكتاب ههنا مسأحة وكان الظاهر أن يقال حتى يقمما البينة أنها في يده لان الفضا بأنها في يده واحد منهما انما يتوقف على اقامة كل واحد منهما البينة أنها في يده لا على اقامتهما البينة أنها في أيديهما وانما المتوقف عليها افضاء أنها في أيديهما معا كما لا يخفى وسيجلى من التفصيل الآتي في الكتاب واقد أحسن صاحب الكافي ههنا حيث قال لم يقض بأنها في يد أحدهما الا بالبينة انتهى فان هذه كلمة جامعة ههنا (لان اليد فيها) أي في الارض (غير مشاهدة) لمعذر احضارها) فقد غاب عن علم القاضي (وما غاب عن علم القاضي) أي والذي غاب عن علمه (فالبينة تثبته) فلا بد من اقامة البينة عليه حتى يمكن القضاء به ولانه جائز أن تكون في يد غيره ما لو قضى لهما أو لأحدهما باليد لا بطل حق صاحب اليد بالحجة وأنه لا يجوز كذا في الكافي قال في الفوائد الظهيرية ههنا مسألة غفل عنها القضاة وهي أنه لو ادعى أرضا والمدعى عليه يزعم أنها في يده وأقام المدعي يدنة على الملك فالقاضي لا يقضى بينته بخوار أن تكون الارض في يدي ثالث والمدعى والمدعى عليه تواضعا على ذلك وهذه حيلة لتجعلها للقاضي في يد أحدهما فالمثبت كون الارض في يد المدعى عليه بالبينة لا يقضى أنه يمنع المقر من أن يراحم المقر فيم الان اقراره حجة في حقه كذا في معراج الدراية (وان أقام أحدهما البينة) أي على أنها في يده (جعلت في يده لقيام الحجّة) ويجعل الآخر خارجا كذا في الكافي وغيره فان قيل البينة تقام على الخصم واذا لم يثبت كونها في يد الآخر لا يكون خصما فكيف يقضى للذي أقام البينة قلنا هو خصم باعتباره منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة كذا في عامة الشروح وقال صاحب العناية وقد أشار الى ذلك بقوله (لان اليد حق مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما انتهى (وان أقام البينة) أي على أنها في أيديهما (جعلت في أيديهما لما بينا) إشارة الى قوله لقيام الحجّة وذكر الامام القمي تاشي فان طلب كل واحد منهما عين

القاضي أميراث في أيديهم - من أبيهم والتمسوا من القاضي أن يقسمها بينهم - ثم قال القاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البيعة أن أباهم مات وتركها ميراثا لهم وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم بأقرارهم - ويشهد أنه انما قسمها بينهم بأقرارهم ومنهم - من قال المذكور ههنا قول السكك لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكمل المنفعة وقسمة (٣٥٧) البذلجل الحفظ والصيانة بحق

والعقار غير محتاج الى الحفظ

فما لم يثبت الملك لا يقسم

لان العقار غير محتاج الى

ذلك وان طلب كل واحد

منهما عين صاحبه ما هي

في يده حلف كل واحد

منه - ما ما هي في يد صاحبه

على البينات فان حلفا لم

يقض لهما باليد وبرئ كل

واحد منهما عن دعوى

صاحبه وتوقف الدار الى

أن تظهر حقيقة الحال وان

تلكا قضى لكل واحد

بالتصف الذي في يد صاحبه

وان نكل أحدهما قضى

عليه بكلها للحالف نصفها

الذي كان في يده ونصفها

الذي كان بيد صاحبه

لنكوله واذا ادعى أرضا

صغراء أنها بأيديهم - ما يعني

يدعي كل واحد منهما ذلك

وأحدهما لين فيها أو يني

أو حذر فهي في يده لوجود

التصرف والاستعمال ومن

ضرورة ذلك اثبات اليد

كلار كوب على الدواب

واللبس في الثياب

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى

الاموال شرع في بيان

دعوى النسب لان الاول

فلا تستحق لاحدهما من غير حجة (وان كان أحدهما قد لبس في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها

### باب دعوى النسب

(واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع)

صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البينات فان حلفا لم يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى أن تظهر حقيقة الحال وان نكل أحدهما قضى لكل واحد بالتصف الذي في يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان بيد صاحبه لنكوله كذا في الشروح (فلا تستحق) بصيغة المجهول أي فلا تستحق اليد (لا أحدهما من غير حجة) قال بعض الفضلاء لا يخفى عليك أن هذا الكلام في غير محله اء أقول انما يكون كذلك لو كان متفردا على قوله وان أقاما البيعة الخ اذا ارتبطا بينهما ما وعلى قوله لان اليد حق مقصود اذ يلزم الفصل بينهما بأجنبي وأما اذا كان متفردا على مجموع ما ذكر في مسئلتنا ههذه من قوله واذا ادعى الرجل أن أرضا هي له فابان كل فذلك الكلام في هذا المقام فقد كان في محله كما لا يخفى (فان كان أحدهما قد لبس في الارض أو بنى أو حفر) يعني اذا ادعى كل واحد منهما أرضا صحراء أنها في يده وأحدهما لبس فيها أو بنى أو حفر (فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال) ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كلار كوب على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكره فخر الاسلام

### باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لانه أكثر وقوعا فكان أهم ذكرنا (قال) أي القدوري في مختصره (واذا باع جارية بولد فادعاه البائع) اعلم أن صاحب العنابة قصد بيان ضابطة جنس هذه المسائل في ابتداء الكلام فقال أخذ من غاية البيان اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجهه على أربعة أو خمسة أو ستة أو المشتري وحده أو ادعى عيما معا وعلى التعاقب انتهى أقول يرى فيه اختلال من وجهين الاول أنه قسم ادعاء البائع أو المشتري ولدا لجارية المبيعة الى ثلاثة أوجه وهي ان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وقسم كل وجه منها الى أربعة أوجه وهي ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعى عيما معا وعلى التعاقب فيلزم منه أن يكون الشيء قسم قسمه حيث جعل ادعاء البائع أو المشتري مقسمين ثم جعله قسمين من كل واحد من أقسامه الاربعة والثاني أن كلمة أو الداخلة على المشتري في قوله ان البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري تأتي دخول ادعاءهما معا وعلى التعاقب في المقسم فكيف يجعل هذان الوجهان داخلين في أقسام أقسامه ويمكن أن يتحمل عن الاول بان المقسم ادعاء البائع أو المشتري مطلقا أي أهم من ادعاء أحدهما منفردا ومن ادعاء

(٣٣ - تنكلة سادس)

أكثر وقوعا فكان أهم ذكره فقدمه قال (واذا باع جارية فجاءت بولد الخ) اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أولا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجهه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعى عيما معا وعلى التعاقب

(قال المصنف فلا تستحق لاحدهما من غير حجة) أقول لا يخفى عليك أن هذا الكلام في غير محله

والشافعي دعونه باطلة لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أنا تمقنا باتصال العلوق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فبذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (قوله ومبنى النسب على الخفاء) جواب عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين له أنه منه فيعني فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير وصار كالمرأة اذا أقامت البينة بعد الخلع على أن الزوج كان طلقها ثلاثا وإذا أصبحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع أم ولده وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن ان كان منقودا لانه قبضه بغير حق

(قوله باتصال العلوق في ملكه) أقول الظاهر بملكه بدل قوله في ملكه (قوله بكون العلوق منه) أقول الباء زائدة (قوله ولا كذلك

فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن البائع وأمه أم ولده) وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمه الله دعونه باطلة لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض وإذا أصبحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع أم الولد لا يجوز (ويرد الثمن) لانه قبضه بغير حق

منصحا الى الآخر بالمعينة أو التعاقب وقسم القسم هو ادعاء أحدهما وحده أو ادعاءهما معا أو على التعاقب فيكون قسم القسم أخص من القسم لاعينه وعن الثاني بان تحصيل كلمة أو المذ كودة على منع الخلوة دون منع الجمع والاولى عندى في بيان الضابطة ههنا أن يقال اعلم أن الجارية اذا بيعت فجاءت بولد فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا كثر من سنتين أو لما بين المدينتين وكل وجه من الالوجه الثلاثة على أربعة أوجه اما ان ادعى ذلك الولد البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياء معا أو على التعاقب (فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع) وقد ادعاه البائع وحده كما مر في الكتاب (فهو) أي الولد (ابن البائع وأمه) أي أم الولد (أم ولده) أي للبائع (وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعونه) أي دعوة البائع (باطلة لان البيع اعتراف منه) أي من البائع (بأنه) أي الولد (عبد وكان) أي البائع (في دعواه مناقضا) والتناقض يبطل الدعوى فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها (ولان نسب بدون الدعوى) أي ولا يثبت النسب بدون الدعوى الصحيحة (وجه الاستحسان) أي وجه الاستحسان الذي نعمل به في هذه المسئلة (أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه) يعني أنا تمقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا) فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (ومبنى النسب على الخفاء) هذا جواب عن التناقض وبيانه أن الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين أنه منه (فيعني فيه التناقض) أي لا يمنع صحة الدعوى كما أن الزوج اذا أ كذب نفسه بعد قضاء القاذى بنى النسب باللعان يثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا يتطرق الى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق وصار كالمرأة اذا أقامت البينة أن مولاه كان أعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته ويبطل الكتابة ولا يعتبر التناقض لخفاء حيث ينفرد المولى به ولا تختلف عليه اذا أقامت البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثا فقبل الخلع فان بينهما تقبل مع التناقض لخفاء الطلاق حيث ينفرد الزوج به بخلاف دعوى البائع الاعتاق أو التدبير بعد البيع فان كل واحد من الاعتاق والتدبير فعل نفسه ولا يحق عليه كذا حققوا (وإذا أصبحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع أم الولد لا يجوز ويرد الثمن) أي ان كان منقودا (لانه قبضه بغير حق) فان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع كذا في الكافي وان ادعاه المشتري وحده صحت دعونه وثبت النسب منه لان دعونه دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحريم فكذا دعونه لحاجة الولد الى النسب الى الحرية وثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعونه لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبته من المشتري كذا في العنابة وغيرها أقول لقائل أن يقول صحة التحريم من المشتري ظاهرة لان الجارية مملوكته في الحال فملك اعتاقها واعتاق ولدها كما صرح به في النهاية وغيرها أو ما صحته دعونه لحاجة الولد الى النسب فشكله بما مر في وجه الاستحسان من أنا تمقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كونه من الولد من البائع فان مجرد حاجة الولد الى النسب كيف بقيد ثبوت النسب من المشتري عند تحقق الشهادة الظاهرة على خلاف ذلك ويمكن أن يجاب أن تمقنا باتصال

العتق والتدبير) أقول لأنه فعل نفسه ولا يحق عليه فلا يدر (قوله وصار أمره اذا أقامت البينة) أقول فان العلوق بينهما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليها لان الزوج ينفرد بالطلاق

وان ادعاء المشتري وحده صحت دعونه لان دعونه دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعونه لحاجة الولد الى النسب والى الحرية وتثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعونه لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعياء معا ثبت نسبه من البائع عندنا لان دعونه أسبق لاستنادها (٣٥٩) الى وقت العلوق حيث كان في ملكه ودعوى

المشتري دعوى تحرير فان أصل العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوى التحرير ودعوى الاستيلاء لاقتصار الاولى على الحال دون الثانية فكان البائع أولى (قوله وهذه دعوة استيلاء) جواب دخل تقريره كيف نصح الدعوى والملك معدوم ووجهه أنها دعوة استيلاء وهي لا تقتقر الى قيام الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجبي وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء الولد حينئذ عن النسب (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع فاما أن يصدق المشتري أولا فان كان الثاني فلا تصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول ثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالشكاح جلا لامره على الصلاح ولا يبطل البيع لانا تقينا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق في حق الولد ولا حقه

(وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانها أسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة (الاذا صدقه المشتري) فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالشكاح ولا يبطل البيع لانا تقينا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله

العلوق بملك البائع انما يكون شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع اذا ادعاء البائع وأما اذا لم يدعه البائع فلا يجوز أن يكون الولد من غيره بالشكاح فاذا ادعاء المشتري وحده يحمل على كونه منه بالشكاح قبل الاشتراء لحاجة الولد الى النسب فصارت عليه صحة دعوة المشتري وثبت النسب منه في هذه الدعوة حاجة الولد الى النسب مع امكان كونه منه بالشكاح قبل الاشتراء وبأيده هذا ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على أن المشتري نكحها واسمها تولد لها ثم اشتراها انتهى (وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده) أي بعد دعوة البائع ذكر الضمير بتأويل الادعاء (فدعوة البائع أولى لانها أسبق) أما اذا كانت قبل دعوة المشتري فالامر ظاهر وأما اذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار اليه بقوله (لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاء) يعني أن دعوة البائع مستندة الى وقت العلوق لانها دعوة استيلاء ودعوة المشتري مقتضرة على الحال لانها دعوة تحرير فكانت دعوة البائع سابقة معنى فكانت أولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاء الجواب عن دخل مقدر تقديره كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال وجه الجواب أن دعونه دعوة استيلاء وهي لا تقتقر الى قيام الملك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما سيجي (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة (يعني أن الشاهد على كون الولد منه انما هو اتصال العلوق بملكه تيقنا ولم يوجد ذلك ههنا فلم تصح دعونه) (الاذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالشكاح) جلا لامره على الصلاح وقول المشتري على الصدق (ولا يبطل البيع لانا تقينا أن العلوق لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق) أي للولد (ولاحقه) أي ولا يثبت حق العتق وهو أمومية الولد لالام فيبقى الولد عبد المشتري ولا تصير الام أم ولد للبائع كما اذا ادعاء أجنبي آخر كذا في الكافي وغيره (وهذه) أي دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله) أي ليس من أهل التحرير والبائع ليس بمالك فلا تصح دعوة التحرير منه اعلم أن الدعوة نوعان دعوة استيلاء ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاء هي أن يكون علوق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوى تستند الى وقت العلوق وتتضمن الاقرار بالوطء فيثبت أنه علق حر او دعوة التحرير أن يكون علوق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم تصور الاستيلاء لعدم الملك وقت العلوق كذا في البدائع وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صحت دعونه وان ادعياء معا أو متعاقبا صحت دعوة المشتري دون البائع لانه كالأجنبي كذا في العناية

في الام فلا تصير أم ولد واذا لم تصر أم ولد يثبت الدعوى في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله والبائع ليس بمالك وان ادعاء المشتري وحده صحت دعونه وان ادعياء معا أو متعاقبا صحت دعوة المشتري لان البائع كالأجنبي

(قوله ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاء) أقول يعني دعوة الاستيلاء أقوى لسبقها فلا يعارضها دعوة التحرير اذ لا مساواة في القوة (قوله واذا لم تصر أم ولد بقي الخ) أقول شرح لا يطابق المشروح كما لا يخفى على المتأمل

وان جاءت به بين المدتين فاما أن يصدقه المشتري أولا فان لم يصدقه لم تقبل دعوة البائع فيه لاحتمال أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه المشتري ثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام أم ولد كافي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وان ادعاء المشتري وحده صحيح دعونه لان دعوته صحيحة حالة الانفراذ فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله أولى وتكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون (١٦٠) الولد حر الاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلوق في ملكه ممكن

وان ادعياء معا أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة أما اذا لم يعلم بأنهم اولدت بعد البيع لاقل من أقل من مدة الحمل أولا كثر من أكترها ولما بينهما ما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فدعوة البائع وحده لا تصح بغير تصديق المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون العلوق في ملك البائع ان جاءت به لاقل المدة لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياء معاً تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبداً للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان النسب للبائع وان جاءت به لا كثر من أقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت به فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه واحد فكان المشتري أولى قلنا هذا ترجيح عما هو من جنس العلة فلا يكون

(وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا أن يصدقه المشتري) لانه احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه ثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام أم ولد كافي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

وغيرها (وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه) أى في هذا الوجه (الا أن يصدقه المشتري لانه احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه) أى في ملك البائع (فلم توجد الحجة) وهى اتصال العلوق بملكه تيقنا (فلا بد من تصديقه) أى من تصديق المشتري اباه (واذا صدقه ثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام أم ولد كافي المسئلة الاولى) وعلى ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع (تصادقهما واحتمال العلوق في الملك) وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صحيح دعونه لان دعوته صحيحة حالة الانفراذ فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله أولى ويكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون الولد حر الاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلوق في ملكه ممكن وان ادعياء معاً أو متعاقبا فالمشتري أولى لان البائع في هذه الحالة كالأجنبي وهذا الذى ذكرناه اذا كانت مدة الولادة بعد البيع معلومة أما اذا لم يعلم أنهم اجابت بالولد قل من أقل مدة الحمل أولاً كثر من أكترها ولما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فان ادعاء البائع وحده لا تصح دعونه الا أن يصدقه المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه وان ادعاء المشتري وحده صحيح دعونه لان أكتروا في الباب كون العلوق في ملك البائع بان جاءت به لاقل من ستة أشهر ولكن هذا يمنع دعوة المشتري وان ادعياء معاً تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبداً للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان النسب للبائع وان جاءت به لا كثر من أقل المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت به فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه واحد فكان المشتري أولى قلنا هذا ترجيح عما هو من جنس العلة فلا يكون

معتبر وان ادعياء متعاقبان سبق المشتري صحته ودعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما فوقع الشك (وان في ثبوت النسب من كل واحد منهما قال (فان مات الولد فادعاء البائع الخ) الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة وينفي ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام



لأنه أصل (ل) لاضافتها اليه حيث يقال أم الولد واستفادتها الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم أعنتها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية إبراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتقها

ولأن الثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والأدنى يتبع الأعلى وإذا لم يكن في الأصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التسبع ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقال يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم وهذا بناء على أن مائة أم الولد غير متمومة عنده في العقد والغصب فلا يضمها المشتري وعندهما متفومة فيضمنها وذكر المصنف رواية الجامع الصغير أن ما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت فإذا أعنت المشتري الأم وادعى البائع الولد فهو ابنه ويرد عليه بمحضته من الثمن بقسم الثمن إلى قيمة الولد وعلى قيمة الأم فأصاب الأم بسلام المشتري وما أصاب الولد سقط عنه عندهما وعنده برده عليه بكل الثمن كما سئذره ولو كان المشتري أعنت

(وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لافل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذه البائع) لأن الولد هو الأصل في التسبب فلا يضره فوات التسبع وإنما كان الولد أصلاً لأنها تضاف إليه يقال أم الولد وتسفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعنتها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والأدنى يتبع الأعلى (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقال يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم) لأنه تبين أنه باع أم ولده وماليتها غير متمومة عنده في العقد والغصب فلا يضمها المشتري وعندهما متمومة فيضمنها وفي الجامع الصغير وإذا حبست الجارية في ملك رجل فباعها فوالت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد أعنت المشتري الأم فهو ابنه ويرد عليه بمحضته من الثمن ولو كان المشتري أنما أعنت الولد فدعواه باطلة

(وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لافل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد وأخذه البائع) هذا أيضاً لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأن الولد هو الأصل في التسبب فلا يضره فوات التسبع) يعني أن الولد لما كان هو الأصل كان الاعتبار بقائه لحاجته إلى ثبوت النسب ولا يضره فوات التسبع لأن تعذر الفرع لا يبطل الأصل بخلاف العكس (وأنما كان الولد أصلاً لأنها) أي لأن الأم (تضاف إليه) أي إلى الولد حيث (يقال أم الولد) والاضافة إلى الشيء أمانة أصله المضاف إليه (وتسفيد الحرية من جهته) عطف على تضاف إليه أي وتسفيد الأم الحرية من جهة الولد (لقوله عليه السلام أعنتها ولدها) قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية إبراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتقها (والثابت لها) أي ولأن الثابت للأم (حق الحرية) وهو أمومية الولد (وله) أي والثابت للولد (حقيقتها) أي حقيقة الحرية (والأدنى يتبع الأعلى) دائماً دون العكس لحق الحرية الذي هو الأدنى يتبع حقيقة الحرية التي هي الأعلى دون العكس (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقال يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم) وهذا من تمام لفظ القدوري الذي ذكره فيما مر آنفاً قال المصنف (لأنه تبين أنه باع أم ولده) أي تبين بثبوت نسب الولد من البائع أنه باع أم ولده وبيعها باطل (وماليتها) أي ولكن مالية أم الولد (غير متمومة عنده) أي عند أبي حنيفة (في العقد والغصب فلا يضمها المشتري وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (متمومة فيضمنها) أي فيضمنها المشتري فإذا رد الولد ونهى البائع على البائع رد حصة ماله وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل ولا يجب عليه رد حصة ماله بسلامه وهي الأم قال الإمام الزبلي في التبيين بعد ما بين المقام بهذا السؤال هكذا ذكروا الحكم في قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضاً ثم يرجع بقيمة الأم لأنها لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالإجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لأجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه إن كان باقياً والأفضل أنه انتهى فتأمل (وفي الجامع الصغير) ذكر رواية الجامع الصغير أن ما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت (وإذا حبست الجارية في ملك رجل فباعها فوالت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد أعنت المشتري الأم فهو ابنه) أي فالولد ابن البائع (يرد عليه بمحضته من الثمن) أي يرد على البائع بمحضته الولد من الثمن الذي كان قد صدقه البائع فيقسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الولاد فغاصب الأم بلام المشتري وما أصاب الولد سقط عنه ولا نصير الجارية أم ولد للبائع لأنه ثبت فيها المشتري ما لا يحتمل الإبطال وهو الولد كذا في الشروح وسائر المعثورات (ولو كان المشتري أنما أعنت الولد فدعونه) أي دعوه البائع (باطلة) أي إذا لم يصدقه المشتري في دعواه كذا في الشروح

الولد فدعونه باطلة إذا لم يصدقه المشتري في دعواه

وذكر الفرق استظهارا فانه كان معلوما من مسألة الموت (والاصل في هذا الباب) أعني به ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب (والام تابعة له) في ذلك كما مر (وفي الفصل الاول) يعني فيما اذا عتق المشتري الام (قام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاء في التبعية) (٣٦٣) وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد) فان قيل اذ لم يمنع الدعوة

من الولد ثبت العتق فيه والنسب ليكون العلوق في ملكه يتبين لان الكلام فيما اذا حبلت الحاربه في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة أمه أم ولد للبائع فكان ينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفسكا كعنه (كافي ولد المغرور) وهو ما اذا اشترى الرجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها فاستعتقت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت بالنسب من أبيه وليست أمه أم ولد لآبيه (وكافي المستولدة بالنكاح) بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة

(قوله في هذا الباب أعني به الخ) أقول الاظهر أن يقال يعني به باب الدعوة والاستيلاء والولد الخ فان الولد هو المقصود من الدعوة كما لا يخفى على المتأمل (قوله هو ثبوت الخ) أقول قوله هو راجع الى الاصل (قوله أي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت

ووجه الفرق أن الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفصل الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاء وهو العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فانه حر وأمه أمة لمولاه وكافي المستولدة بالنكاح

(ووجه الفرق) اعلم انه استظهارا قد كان معلوما من مسألة الموت (أن الاصل في هذا الباب الولد) قال صاحب النهاية أي الاصل في باب ثبوت حق العتق للام بطريق الاستيلاء هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب وقد اتفق أثره في هذا التفسير صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول لا يخفى ما فيه من اركاكة من جهة اللفظ والمعنى فالوجه في التفسير أن يقال أي الاصل في باب الدعوة والاستيلاء هو الولد (والام تابعة له على ما مر) في مسألة الموت آنفا (وفي الفصل الاول) وهو ما اذا ادعى البائع الولد وقد عتق المشتري الام وفي بعض النسخ وفي الوجه الاول (قام المانع من الدعوة والاستيلاء وهو) أي المانع منها (العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكره من الدعوة والاستيلاء (في الاصل وهو الولد) لان امتناع الحكم في التبعية لا يوجب امتناعه في الاصل فان قيل اذ لم يمنع ثبوت الدعوة والاستيلاء للبائع في الولد ثبت نسب الولد من البائع ليكون العلوق في ملكه يتبين لان الكلام فيما اذا حبلت الحاربه في ملك البائع ومن حكم ثبوت نسب الولد صيرورة أمه أم ولد للبائع فينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي وليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت نسب الولد حر به يعني أن ذلك وان كان من أحكامه الا أنه ليس من ضروراته بحيث لا ينقص عنه لجواز انفكاكه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ولد من يطاء امرأة معقدة على ملك عيب أو نكاح فقلد منه ثم تستحق كذا ذكره المصنف فيما سيجي في آخر هذا الباب (فانه) أي ولد المغرور (حر) أي حر الاصل ثابت بالنسب من المستولدة (وأمة أمة لمولاه) فلا تصير أم ولد للمستولدة بل تكون رقيقة حتى تباع في السوق (وكافي المستولدة بالنكاح) يعني اذا تزوج جارية الغيرة فولدت له ثبت نسب الولد ولا تثبت أمة الولد كذا في غاية البيان ويطابقه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وكافي المستولدة بالنكاح فانه اذا استولدة أمة الغيرة بنكاح ثبت نسبه ولا تصير الامه أم ولده انتهى وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال كمن استولدة جارية الغيرة بالنكاح ثبت نسب الولد منه ولا تصير الحاربه أم ولده للحال الا أن يملكها بوجه من الوجوه اه قال صاحب النهاية والعناية في شرح قول المصنف وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة انتهى أقول هذا المعنى ههنا غير صحيح لان الصورة التي ذكرها قسم من قسم ولد المغرور كما سيظهر مما ذكره المصنف في آخر هذا الباب ونهت عليه فيما مر آنفا فلا وجه لان يذكروا المصنف في مقابلة ولد المغرور كما لا يخفى فان قلت ان صاحبي النهاية والعناية فسر اولد المغرور في قول المصنف كافي ولد المغرور بقوله ما وهو ما اذا اشترى رجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها ثم استعتقت انتهى فحينئذ يكون المراد بولد المغرور في كلام المصنف أحد قسميه وهو ما حصل بالاعتماد على ملك الممين وبالمسكورة مقابلته قسمه الآخر وهو ما حصل بالاعتماد على ملك النكاح فلا محذور قلت ذلك التفسير منهما نقصا خرافانه مع كونه تقييدا للكلام المطلق بلا مقتض له مؤد الى تقليد الامثلة في مقام يطالب فيه التاكثير فلا يندفع به المحذور بل يتأكد

العتق) أقول وان كان من أحكامه (قوله وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج الخ) أقول فيه أن هذا على (وفي ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما سيجي) في آخر الفصل فلا وجه للمقابلة والظاهر أن حربة الولد لا تنس إليها الحاجة وذكروا في المثال الاول استطرادى فليتنامل

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده (قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاء (فيه وفي التبعية) وقوله (وانما كان الاعتاق مانعا) بيان لما نعية عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه أن الاعتاق من المشتري كحق استحقاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الام في أن كل واحد منهما لا يحتمل النقص فليس افعل أحدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيه ما (٣٦٣) جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك

نقص للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب للآخر ولقائل أن يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما ما بثبوته في الآخر والازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والقرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فان عورض بأن البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا في نقص ماله من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به

وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته فيه وفي التبعية وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقص كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاء فاستويا

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع (قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا من الدعوة والاستيلاء (فيه) أي في الاصل (وفي التبعية) لان امتناع الحكم في الاصل يوجب امتناعه في التبعية أيضا (وانما كان الاعتاق مانعا) قال متقدم والسراخ أي وانما كان اعتاق المشتري الولد مانعا لدعوة البائع اياه وقال صاحب العناية أخذ منهم قوله وانما كان الاعتاق مانعا لبيان لما نعية عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع انتهى أقول بل هذا بيان لما نعية عتق الام عن ثبوت الاستيلاء في حقه بدعوة البائع ولما نعية عتق الولد عن ثبوت النسب في حقه بدعوة البائع أيضا والمعنى انما كان اعتاق المشتري الام والولد مانعا عن دعوة الاستيلاء أو دعوة النسب فشمّل الفصلين معا كما يادي عليه عبارات المصنف في أثناء البيان على ما ترى وفيما ذهب اليه السراخ تخصيص البيان بالفصل الثاني وهو تقصير في حق المقام وشرح الكلام (لانه) أي لان الاعتاق (لا يحتمل النقص كحق استحقاق الولد وحق الاستيلاء) يعني أن الاعتاق من المشتري كحق استحقاق النسب من البائع في الولد وحق الاستيلاء من البائع في الام في أن كل واحد منهما لا يحتمل النقص (فاستويا) أي استويا، اعتاق المشتري وحق البائع استحقاقا واستيلا (من هذا الوجه) أي من حيث انهما لا يحتملان النقص فليس افعل أحدهما ترجيح على فعل الآخر من هذا الوجه قال صاحب العناية ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيه ما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقص للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حرا لاصل ثبوت النسب للآخر ولقائل أن يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما ما بثبوته في الآخر والازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والقرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد انى أقول السؤال الاول وجوابه مما ذكره بعض السراخ أيضا وله ما وجهه وأما السؤال الثاني وجوابه فن يحتج عنه وليس بشيء أما السؤال فلان مراد المجيب عن السؤال الاول أن التوأمين في حكم ولد واحد في باب النسب بناء على أن مدار النسب على العلوق وعلوقها ما واحد لكونهما من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما بثبوت نسب الآخر وليس مراده أنهم ما في حكم ولد واحد في جميع الاحوال حتى يتوجه السؤال كيف ومدار العتق على الرقية ولا شك أن رقيتهما متغيرتان فيما يترتب على احدهما لا يلزم أن يترتب على الاخرى كما لا يخفى وأما الجواب فلانه ان أراد

(قوله وأجيب بأن التوأمين الى قوله ثبوت النسب للآخر) أقول يعني أن مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمل قصدا وفيما ذكرتم النقص

ضمي لا قصدي وكمن شئ لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا (قوله ولقائل أن يقول اذا كان كذلك الخ) أقول أشار بقوله كذلك الى قوله بأن التوأمين في حكم ولد واحد (قوله فن ضرورة ثبوت العتق الخ) أقول يعني يجب أن يكون كذلك والازم الخ (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه الخ) أقول أي لزم المشتري ضمان قيمة الولد الآخر فيما اذا باع أحد التوأمين ثم ادعى البائع الذي في يده وقد أعتق المشتري ما اشتراه (قوله وفي ذلك ضرر زائد) أقول ولذلك لم يجعل من ضرورته استحسانا والا كان القياس ذلك فيه أيضا فليستأمل ثم قوله ضرر زائد معناه للمشتري (قوله فان عورض) أقول يعني هذا الجواب (قوله بأنه غير مقصود) أقول بل ينبغي أن الضمير في قوله بأنه راجع الى السعي في قوله كان ذلك سعيًا الخ

(قوله ثم الثابت) بيان ترجيح الاعتقاد على الاستلحاق فان الثابت (من المشتري حقيقة الاعتقاد والثابت) للبائع (في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض (٣٦٤) الحقيقة) ونقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم

ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتقاد والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتقاد لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية

انه ان ثبت العتق في الآخر لم لا يخرضه ان قيمته كما اذا عتق المولى بعض عبده على قول أبي حنيفة حيث يلزم العبد عنه دة ضمان قيمة بعضه الا خراى السبعانية في بقية قيمته لمولاه فلا نسلم ان في ذلك ضررا اذا اذ الضمان في مقابلة العتق لا يعد ضررا أصلا ولو سلم ذلك فمعارض بالنسب أيضا قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم لا يخرضه البائع ضمان قيمته أى رد حصته من الثمن على المشتري فيلزم أن يتحقق هناك أيضا ضرر زائد وان أراد انه ان ثبت العتق في الآخر لم لا يخرضه المشتري ضمان قيمته أى اتلاف قيمته فيعارض بالنسب أيضا قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم لا يخرضه البائع ضمان حصته من الثمن كما يلزم المشتري على تقدير ثبوت العتق في الآخر ضمان قيمته فيلزم أن يتحقق هناك أيضا ضرر زائد فلا يتصور الترجيح في صورة التوأمين أيضا والفرض خلافه ثم أقول بدل السؤال الثاني وجوابه ونقائل أن يقول اذا كان الحكم في التوأمين كذلك كان عتق المشتري مما يحتمل النقص وهو المطلوب والفرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بان مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمله قصداً ولا لزاماً في مسألة التوأمين احتمال النقص ضمناً وكمن شئ لا يثبت قصداً ويثبت ضمناً وسيجى في الكتاب هذا الفرق بين المسئلةين ثم ان صاحب العناية قال بعد ما سبق من سؤاله الثاني وجوابه فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذى عنده كان ذلك سماعاً في نقض ما تم من جهة به أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به انتهى أقول في معارض بان الضرر الزائد الذى يلزم على تقدير ثبوت العتق في الآخر غير مقصود أيضاً فلا معتبر به أيضاً فلا يخول الجواب عن معارضة ما (ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتقاد) برديان رجحان ما في جانب المشتري بأن الثابت من المشتري حقيقة الاعتقاد (والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة) لان الحقيقة أقوى من الحق قال صاحب العناية ونقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملاك والمشتري حقيقة القيمة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما ما وفيه نظر لان الفرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموال النابذارهم وهو محتمد فيه فأنحطت عن درجة الحقائق فقلنا يأخذه بالقيمة جمعاً بينهما انتهى أقول النقص مع جوابه مما ذكره الشارح ناج الشريعة وله ما وجه صحيح وأما النظر مع جوابه فن عند نفسه وليس بصحيحين أما النظر فلا نالنا لم أن مجرد الجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح ألا يرى تجمع وبين الفرائض والواجبات والمسحبات في العمل مع تقرر بقا رجحان البعض على البعض بحاله وانما يظهر أثر الرجحان عند تعارض الراجح والمرجوح بان لا يمكن العمل بهما والجمع بينهما كما لا يخفى وأما الجواب فلان المجهتد بخلافنا في مسألة تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموال النابذارهم هو الشافعي وهو متأخر الزمان عن اجتماعنا فكيف يوقع اجتهاده شبهة فيما اجتهد ووافيه حتى تنحط هذه الحقيقة من درجة الحقائق عندنا فنصحه بنهاة الجواب عليه (والتدبير بمنزلة الاعتقاد) أى في الحكم المذكور وكذا الاستيلاء بمنزلة في ذلك الحكم على ما سرح به صاحب النهاية ومعارض الدراية في صدر مسئلة ثلثنا هذه نقلا عن الامام الترمذى (لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

بأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك والمشتري حقيقة وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان المرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموال النابذارهم وهو محتمد فيه فأنحطت عن درجة الحقائق فقلنا يأخذه بالقيمة جمعاً بينهما والتدبير بمنزلة الاعتقاد لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(قال المصنف والثابت) في الام حق الحرية وفي الولد الخ) أقول ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من سنة أشهر فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيه ما جيعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما يرى وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما في الحكم بصيرورته حراً لا بصل ثبوت النسب لا آخر (قوله فالجمع بينهما متسوية بين الراجح والمرجوح) أقول أنت خير بانه لا يلزم التسوية مطلقاً ألا يرى أنه اذا لم يمكن الجمع يعمل بالحقيقة دون الحق وعند ذلك به رجحان الحقيقة على الحق

(وقوله)

أقول

أنت خير بانه لا يلزم التسوية مطلقاً ألا يرى أنه اذا لم يمكن الجمع يعمل بالحقيقة دون الحق وعند ذلك به رجحان الحقيقة على الحق

(قوله وقوله في الفصل الاول) يريد به أن ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قوله ما وعنده يرد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط وقاضيان والمحجوب أن يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفروا بينهما ما بأن في الاعتاق كذب الثاني البائع فيما زعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبرا في حقه فترد جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها وقالوا أنه مخالف لرواية الأصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يبطل اعتاق المشتري قيل الواجب أن لا يكون للولد حصة من الثمن بخلافه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث (٢٦٥) بعد القبض وأجيب بأن ذلك من حيث الصورة وأما من حيث

المعنى فهو كذا في فصل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة قال (ومن باع عبدا ولد عنده الخ) والاصل في هذا أنه إذا حدث في الولد ما يلحقه الفسخ لا يمنع الدعوة فيه وعلى هذا إذا باع عبدا ولد عنده يعني كان أصل العلق في ملكه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لاحتماله النقض وما للبائع من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض لاجله وكذا إذا كان الولد أورهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولها ما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال (ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لأن البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله وكذا إذا كان الولد أورهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

(وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولها ما) يعني أن ما ذكر في الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله (وعنده) أي عند أبي حنيفة (يترك الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت) قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط والامام قاضيان والامام المحجوب في الجامع الصغير أنه يرد بما يخص الولد من الثمن لا بكل الثمن عند أبي حنيفة أيضا بخلاف فصل الموت وذكرنا الفرق بينهما ما بأن في الاعتاق كذب الثاني البائع فيما زعم أنها أم ولده حين جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبرا في حقه فترد جميع الثمن ثم علم أن الذي اختاره المصنف وصححه هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها ولكن قالوا أنه مخالف لأصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتاق المشتري فان قيل ينبغي أن لا يكون للولد حصة من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد انما حدث بعد القبض من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كذا في فصل القبض أثبت علقه في ملك البائع وله هذا كان للبائع سبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري وما هو كذلك فله حصة من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه ههنا بالدعوة كذا في الشروح قال (أي في الجامع الصغير) (ومن باع عبدا ولد عنده) أي كان أصل العلق في ملكه (وباعه المشتري) أي ثم باعه المشتري (من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه) أي الولد ابن البائع الاول (ويبطل البيع) أي يبطل البيع الاول والثاني (لأن البيع يحتمل النقض وماله) أي وما للبائع (من حق الدعوة لا يحتمل) أي لا يحتمل النقض (فينتقض البيع لاجله) أي لاجل ما للبائع من حق الدعوة قال المصنف (وكذا) أي وكحكم المسئلة السابقة الحكم (إذا كان الولد) أي إذا كان المشتري الولد (أورهنه أو أجره أو كاتب الام) أي كاتب المشتري الام فيما إذا اشتراها مع ولدها (أورهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة) أي ثم وجدت دعوة

قال المصنف (وقوله في الفصل الاول الخ) أقول قوله وقوله مبتدأ وقوله قولها ما خبره (قوله وقوله

(٣٤ - تكمله سادس) هو الصحيح احترازاً لقوله من الثمن الخ) أقول قال في غاية البيان وهكذا ذكر محمد في الجامع الصغير حيث قال فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يشتري الجارية فتولد عنده ولدا وقد كان أصل الحمل عند البائع وأعتق المشتري الام ثم ادعى البائع الولد قال هو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن إلى هنا لفظ محمد وهو كذلك إذا كان الحاكم الشهيد في الكافي والكرخي والطحاوي في مختصرهما وكذلك ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وكذلك ذكره شمس الأئمة البيهقي في الشامل والكفاية (قوله وكيف يسترد كل الثمن) أقول قال الامام الزيلعي بل يرد حصة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما باعتبار قيمة الام يوم القبض لأنها دخات في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك انتهى وفي غاية البيان نقلا عن مختصر الكرخي وكفاية شمس الأئمة البيهقي أنه يقسم الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد

ما اذا ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يمتحله النقص فصار كاعتاقه ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فالى يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بان التساوى بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البينة وترجيح دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى الثانية (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) وكلامه فيه ظاهر وذ كر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري

(قوله ولقائل أن يقول الثابت الخ) أقول فيه بحث فان الثابت بهما حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيجي آتفا (قوله لاشتمالها على صورة الخ) أقول ولاشتمالها على زيادة وهي قوله ولدا عنده والقدرى ساكت عنها وجوابه بمسئلة الجامع مبني على هذه الزيادة

لان هذه العوارض لمحتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يمتحله النقص فصار كاعتاقه قال (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لانهم من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهم ما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حاد ثالانه لا حمل لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير

البائع (لان هذه العوارض لمحتمل النقص) كالبائع (فينقض ذلك كله) أي فتنقض تلك العوارض كلها ذكر اسم الاشارة والضمير بناو بل ماذكر (وتصح الدعوة) لكونها بما لا يمتحله النقص واعلم أن هذه المسائل من مسائل الميسوط ذكرها المصنف بفرعها على مسئلة الجامع الصغير (بخلاف الاعتاق والتدبير) فانه لا يمتحله النقص (على ما مر) آتفا (بخلاف ما اذا ادعاء) أي الولد (المشتري) أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يمتحله النقص فصار كاعتاقه أي كاعتاق المشتري قال صاحب العناية ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فإين يتساويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتساويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بان التساوى بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البينة وترجيح دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى الثانية انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله في السؤال الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها بان قال فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيجي و انتهى أقول هذا مندفع لان حقيقة حرية الاصل انما ثبت بالدعوة للولد ومراد صاحب العناية أن الثابت بالدعوة للبائع حقها لان مدار الكلام في جنس ما نحن فيه من المسائل على أن الترجيح هل هو في جانب البائع أو في جانب المشتري ولا شك أن الثابت بالدعوة للبائع على كل حال انما هو الحق وهو حق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الام على ما مر في الكتاب وتقرر وقد عبر عنه صاحب العناية ههنا بحق الحرية لتأديه الى الحرية وكذا الحال بالنظر الى دعوة المشتري فانه نظم السؤال والجواب وان كان في تقريره نوع ضيق واضطراب (قال) أي القدرى في تحضيره (ومن ادعى نسب أحد التوأمين التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمين كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ ويقال للابن والتوأمين كذا في المغرب ولكن الامام خمس الأئمة السرخسي ذكر في الميسوط أن ذكر التوأمين مكان التوأمين معج في اللغة حتى لو قال غلامان توأمين وغلامان توأمين كلاهما معج عند أهل اللغة كذا في النهاية وغيرهما (ثبت نسبهما منه) أي ثبت نسب التوأمين معان من ادعى نسب أحدهما (لانهم من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا) أي كونهم من ماء واحد (لان التوأمين ولدان بين ولادتهم ما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حاد ثا) أي بعد ولادة الاول (لانه لا حمل لأقل من ستة أشهر) لان أقل مدة الحمل ستة أشهر ولا يتصور علوق الثاني على علوق الاول لانها اذا حبست يندفع الرحم كذا في الكافي وغيره وكان المصنف لم يتعرض لدفع هذا الاحتمال لكونه أمرا معلوما في غير هذا الفن (وفي الجامع الصغير) قال في العناية ذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري انتهى وقال في معراج الدراية انما أعاد لفظ الجامع لما فيه زيادة وهي قوله ولدا عنده وفيه



قال شمس الأئمة السرخسي يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمان قوله (وبطل عتق المشتري) (٢٦٧)

إذا كان في يده غلامان توأمان ولد أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده  
فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة  
مفروضة فيه ثبت بحرية الأصل فيه فثبت نسب الآخر وحرية الأصل فيه ضرورة لانهم ما توأمان  
فتبين أن عتق المشتري وشراؤه لاقى حرية الأصل فبطل بخلاف ما إذا كان الولد واحداً لأن هناك يبطل  
العتق فيه مقصوداً لحق دعوة البائع وهنا ثبت تبعاً لمخرجه فيه حرية الأصل فافترقا

إشارة إلى كون العلوق في ملك المدعى انتهى (إذا كان في يده غلامان توأمان ولد أحدهما فباع أحدهما  
وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري) ان كانت الرواية بكسر  
الراء فالعتق بمعنى الاعتاق وان كانت بالفتح فلا حاجة إلى التأويل كذا في العناية قال المصنف في  
التعليل (لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مفروضة  
فيه) أي في أن يصادف العلوق والدعوة ملكه فان في قوله ولداً عنده إشارة إلى مصادفة العلوق ملكه  
وفي قوله ثم ادعى البائع الذي في يده تصريح بمصادفة الدعوى ملكه (ثبت بحرية الأصل) جواب  
لما ثبت نسب الولد الآخر الذي كان باعه وأعتقه المشتري (وحرية الأصل فيه) أي وبثبت حرية  
الأصل في ذلك الولد أيضاً (ضرورة لانهم ما توأمان) وهما من ماء واحد (فتبين أن عتق المشتري  
وشراؤه لاقى حرية الأصل فبطل) أي فبطل كل واحد من عتقه وشراؤه قال في الكافي وكان هذا نقض  
الاعتاق بامر فوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة انتهى (بخلاف ما إذا كان الولد واحداً) حيث  
لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه كما مر (لان هناك) أي في مسئلة الولد الواحد  
(يبطل العتق فيه) أي في الولد (مقصوداً) يعني لو صححت الدعوة من البائع هناك لبطل العتق في  
الولد مقصوداً (لحق دعوة البائع) وأنه لا يجوز لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الاعتاق  
(وههنا) أي في مسئلة التوأمين (ثبت تبعاً لمخرجه فيه حرية الأصل) أي بثبت بطلان اعتاق  
المشتري فيما اشتراه تبعاً لمخرجه حرية الأصل لا حرية التحرير فالضمير في حرته راجع إلى المشتري  
بالفتح وقوله فيه متعلق بقوله بثبت والضمير راجع إلى المشتري كذلك وقوله حرية الأصل بدل  
من قوله لمخرجه وانما أبدل به إشارة إلى سبقها للبيان بذلك أن البيع لم يكن صحيحاً فالاعتاق لم يصادف  
محلّه فكان خليفاً بالرد والابطال كذا في العناية أقول هذا مخرج صحيح لأنه يكون في كلام المصنف  
حينئذ تعقيد لفظي بالنقد والآخر حيث كان حق الاداء على هذا المعنى أن يقال وههنا ثبت فيه  
تبعاً لمخرجه حرية الأصل كلاً لا يخفى وكان متقدماً في الشرح بواعنه حيث قال صاحباً النهاية  
والكفاية في بيان معنى كلام المصنف ههنا أي بثبت بطلان اعتاق المشتري بطريق التبعية  
لحرية المشتري الذي كانت الحرية فيه حرية الأصل انتهى وقال صاحب غاية البيان يعني فيما  
نحن فيه بثبت بطلان اعتاق المشتري لا مقصوداً بل تبعاً لثبوت الحرية الأصلية الثابتة في الذي باعه  
اه فان الظاهر مما بينا من المعنى أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقاً بقوله بثبت بل أن يكون  
متعلقاً بقوله وهو الكائنة أو الشابتة على أنه صفة لمخرجه فلا يلزم التعقيد أقول اعل المحذور فيه  
أشد من الاول فان الحرية بعد أن تضاف إلى الضمير راجع إلى المشتري لا يبقى احتمال أن لا يكون  
قول المصنف فيه متعلقاً بقوله ثبت والا فيلزم أن يكون قول المصنف فيه على المعنى الذي ذكره  
لغوامن الكلام وانما يتم ذلك المعنى أن لو كان كلام المصنف وههنا ثبت تبعاً لمخرجه فيه بدون الإضافة  
كلاً لا يخفى (فاfterقاً) أي فافترقا ما نحن فيه من مسئلة التوأمين وما إذا كان الولد واحداً حيث

ان كانت الرواية بكسر الراء  
فالعتق بمعنى الاعتاق وان  
كانت بالفتح فلا حاجة إلى  
التأويل وكلامه ظاهر وقد  
تقدم الكلام فيه سؤالاً  
وجواباً قوله (بخلاف ما إذا  
كان الولد واحداً لان هناك  
يبطل العتق فيه مقصوداً)  
يعني على تقدير تصحيح الدعوة  
من البائع وقد تقدم أن  
حق الدعوة لا يعارض  
الاعتاق (وهنا) أي في مسئلة  
التوأمين (بثبت) بطلان  
اعتاق المشتري في المشتري  
(تبعاً لمخرجه فيه حرية الأصل)  
لا حرية التحرير فالضمير في  
لمخرجه راجع إلى المشتري  
بالفتح وقوله فيه متعلق  
بقوله بثبت والضمير للمشتري  
كذلك وقوله حرية الأصل  
بدل من قوله لمخرجه وانما  
أبدل به إشارة إلى سبقها  
لبيان بذلك أن البيع لم  
يكن صحيحاً فالاعتاق لم  
يصادف محله فكان خليفاً  
بالرد والابطال

(قوله قال شمس الأئمة  
يجوز أن يقال غلامان  
توأم وتوأمان) أقول وفي  
المغرب التوأم اسم للولد إذا  
كان معه آخر في بطن واحد  
يقال هما توأمان وقولهم  
هما توأم وهما مازوج خطأ  
ويقال للأنثى توأمة انتهى  
فإن في المغرب يخالف ما ذكره  
شمس الأئمة السرخسي  
(قوله وقد تقدم الكلام)

أقول في ظهر هذه الحقيقة (قال المصنف وههنا ثبت تبعاً لمخرجه) أقول وكمن تبي بثبت ضمناً وتبعاً لا يثبت فصد أو أصالة (قوله بثبت  
بطلان اعتاق المشتري في المشتري) أقول قوله في المشتري متعلق بقوله بثبت (قوله والضمير للمشتري كذلك) أقول أي للمشتري بالفتح

(ولولم يكن أصل العلق في ملك المدعى (٣٦٨) ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لأنه لم يكن أصل

(ولولم يكن أصل العلق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لأن هذه دعوة تحرير لا نعدم شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال (وإذا كان الصبي في بدرجل فقال هو

لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصدا وفيما نحن فيه نحننا وتبعنا وكم من شيء ثبت نحننا وتبعنا ولا يثبت أصالة وقصدا قال في معراج الدراية إلى هذا أشار قاضيان والمرغني في فوائده والسرخسي في جامعته وقال في النهاية بعد شرح كلام المصنف على هذا المأثور أو نقول في مسئلتنا لا يبطل عتق المشتري الذي يثبت منه بل يظهر بدعوة البائع لما في يده من أحد التوأمين أن اعتاق المشتري لم يلاق محله لأنه ظهر أنه كان حرا لأصل وتحرر بالحر بأصل لأن فيه اثبات الثابت وذلك لا يصح كما ذكرناه من الفوائد الظهيرة (فلولم يكن أصل العلق في ملكه) يعني أن الذي ذكر من قبل إذا كان أصل العلق في ملك المدعى ولولم يكن أصل العلق في ملكه والمسئلة بمجالها (ثبت نسب الولد الذي عنده) أي ثبت نسب الولد الذي عنده البائع بمصادفة الدعوة ملكه فيثبت النسب للولد الآخر أيضا ضرورة أن التوأمين لا ينفكان نسبيا (ولا ينقض البيع فيما باع) ولا يبطل عتق المشتري فيه (لأن هذه) أي لأن دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير) لا دعوة استيلاء (لأن عدم شاهد الاتصال) أي لأن عدم شاهد اتصال العلق بملك المدعى حيث لم يكن أصل العلق في ملكه ومن شرط دعوة الاستيلاء اتصال العلق بملك المدعى (فيقتصر على محل ولايته) أي إذا كانت هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته المدعى وصار كان البائع أعتقه ما يعتق من في ملكه عليه حسب وليس من ضرورة حرية أحد التوأمين يعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عنده المشتري على البائع كذا في الكافي وقال كثير من الشراح في شرح قول المصنف لأن هذه دعوة تحرير الخ لأنه لما لم يكن أصل علقه ما في ملك البائع كانت دعوته دعوة تحرير فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر ولو قال لأحد التوأمين هذا حر كان تحريرا مقتصر على محل ولايته فكذا دعوة التحرير أقول يرد على قولهم فيمكن قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر لأنه لو كان كذلك لما ثبت نسب أحد من الولدين منه لأن المصير إلى المجاز عند تعدد أفعال الحقيقة وقد صرحوا بثبت نسبهما منه وتفصيل المقام أنه قد مر في كتاب العتاق أنه إذا قال أعتق بولد مثله لثله هذا ابني فإن لم يكن للعتد نسب معروف يثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعتد محتاج إلى النسب فيثبت منه وإذا ثبت عتق لانه يستند النسب إلى وقت العلق فإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للعتد ويعتق أعمال اللفظ في مجازة عند تعدد أفعاله في حقيقته وإن قال لفلان لا يولد مثله لثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وهو قول الشافعي أهم أنه كلام محال فيردون بلفظ ولا يحنيفة أنه محال بحقيقته ولكنه صحيح بمجازه لأنه أخبار عن حرية من حين ملكه وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحرية واطلاق السبب وإرادة الملبس مستحاز في اللغة تجوزا ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيعمل عليه تحررا عن الإلغاء انتهى فقد تلخص من ذلك كله أن ثبوت النسب فيما إذا قال لفلان هذا ابني انما يكون في صورة واحدة من الصور الثلاث المذكورة وهي أن يكون الغلام من بولد مثله لثله ولا يكون معروف النسب ولكن يجري اللفظ في هذه الصورة على حقيقته وأما في صورتين الأخرين فيصير اللفظ محمولا على مجازة لكن لا يثبت النسب فيه ما قلنا توجد بصورة يثبت فيها النسب ويكون اللفظ مجازا فلم يصح ما قاله هؤلاء الشراح (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا كان الصبي في بدرجل قال) أي ذلك الرجل (هو) أي الصبي

العلق في ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعى فكان قوله هذا ابني مجازا عن قوله هذا حر دعوة تحرير ولو قال لأحد التوأمين هذا حر كان تحريرا مقتصرا على محل ولايته فكذا دعوة التحرير ونقض بما إذا اشترى الرجل أحد التوأمين وأتوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده أنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال إذا الكلام فيه وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن المدعى إذا كان هو الأب فالابن قد ملك أخاه فيعتق عليه وإن كان هو الابن فالأب ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير قال (وإذا كان الصبي في بدرجل إذا كان الصبي في بدرجل

(قال المصنف ولولم يكن أصل العلق الخ) أقول قال الزيلعي بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها حات بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضا لأنهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه انتهى وهذا

الاحتمال لا يلائم ما نحن فيه (قوله فكان قوله هذا ابني مجازا الخ) أقول فيه بحث لأنه لو كان مجازا كما ذكرنا (ابن ثبت نسب الذي ليس عنده بل نسب الذي عنده والمصرح بخلافه فليتأمل ثم قوله دعوة بدل من قوله مجازا وأخير بعد خبر وقوله مجازا حال

ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه أبداً وان جحد العبد أن يكون ابنه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال اذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه له ما أن الاقرار ان يرد العبد فصار كأن لم يكن الاقرار والافتقار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص ألا يرى أنه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار

أقر أنه ابن عبدى فلان  
أو ابن فلان الغائب ولد  
على فراشه ثم ادعاه لنفسه  
لم تصح دعوته في وقت من  
الاقوات لاحالا ولا مستقبلا  
أما حالا فظاهر لوجود  
المانع وهو تعلق حق الغير  
وأما استقبالا فلان الغائب  
لا يحل له عن ثلاث إما  
أن يصدق أو يكذب  
أو يكت عن التصديق  
وإن كذب ففي الوجه  
الاول والثالث لا تصح  
دعوه بالاتفاق لانه لم يتصل  
بأقراره تكذيب من جهة  
المقر له فبقى أقراره وفي  
الوجه الثاني لم تصح دعوته  
عند أبي حنيفة خلافا لهما  
وقالا الاقرار بالنسب يرتد  
بالرد ولهذا اذا كره على  
الاقرار بنسب عبد فآثر به  
لا يثبت وكذا لو هزل به فاذا  
رده العبد كان وجوده  
وعدمه على حد سواء فصار  
كأنه لم يقرب لاحد وادعاه  
لنفسه وصار

(قال المصنف ألا يرى أنه  
يعمل فيه الاكراه والهزل)  
أقول وان كان لا يعملان  
فيما لا يحتمل النقص

(ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه) أى لم يكن ذلك الصبي ابن ذلك الرجل (أبدا) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية يعنى سواء صدقه العبد الغائب أو كذبه أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وقال تاج الشريعة يعنى وان جحد العبد أن يكون هو ابنه أقول لا يحصى على القطن أنه يلزم على هذا المعنى استدراك قول المصنف (وان جحد العبد أن يكون ابنه) سيما على ما قاله تاج الشريعة اللهم الآن يحمل على التأكيده تقرر الكون المعنى هذا لكن فيه ما فيه وقد أشار صاحب العناية الى كون المعنى لم يكن ابنه أبداً أى في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا حيث قال في تقرير المستملين واذا كان الصبي في يد رجل أقر أنه ابن عبدى فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا انتهى أقول الحق أن المراد ههنا هذا المعنى لوجه أحدها اندفاع الاستدراك المذكور به وهو ظاهر وثانيها أن الابد على هذا المعنى يكون على أصل معناه وهو عموم الاوقات وعلى المعنى الاول يصير مصر وفاغنه الى عموم الاحوال كما ترى وثالثها أنه يظهر حينئذ فائدة تقييد فلان بالغائب في وضع مسئلنا دون المعنى الاول فان المقر له الحاضر والغائب سميان بالنظر الى الاحوال المذكورة في المعنى الاول أعنى التصديق والتكذيب والسكوت عنهما لا يتصور من كل واحد منهما ما كل واحد منهما من تلك الاحوال في وقت ما فلا فائدة في التقييد بالغائب على ارادة عموم الاحوال وأما بالنظر الى الاوقات المذكورة في هذا المعنى أعنى الحال والاقوات المستقبلة فهما أى المقر له الحاضر والغائب متفاوتان حيث لا يتصور الجحد من الغائب في الحال لعدم علمه فيها ما أقر به المقر ويتصور ذلك منه في الاستقبال بان يعلم بعد أن يحضر بخلاف الحاضر فانه يتصور منه الجحد في الحال والاستقبال بالافرق بينهما ما فاحتمل في حق الغائب اختصاص الحكم بعدم كون الصبي ابن المقر بوقت لا يتصور فيه الجحد من المقر له وهو الحال ولم يحتمل ذلك في حق الحاضر فلو أطلق فلانا ولم يقيده بالغائب على ارادة عموم الاوقات لتبادر الى الفهم كون الحكم المذكور عند كون المقر له حاضرا فقط ولما قيدنا بالغائب علم ثبوت الحكم المذكور عند كون المقر له غائبا عبارة وثبوت عند كونه حاضرا أيضا دلالة فظهر فائدة التقييد بالغائب على هذا المعنى ثم اعلم أنه لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده وذكروه في الكتاب وقع اتفاقا نص عليه الامام الزبلي في التبيين (وهذا عند أبي حنيفة) أى حكم المسئلة المذكورة على اطلاقه انما هو عند أبي حنيفة رحمه الله وفي المسوط لكن يعنى عليه وان لم يثبت نسبه من المولى كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقال اذا جحد العبد فهو) أى الصبي (ابن المولى) يعنى ادعى المولى لنفسه بعد جحد العبد بنسبه كذا في النهاية قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا قال) أى اذا قال الذى في يده الصبي (هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه) هذه من مسائل المسوط ذكرها المصنف تقريرا كذا في غاية البيان (لهما أن الاقرار) أى الاقرار بالنسب وهو قوله هو ابن عبدى فلان الغائب (ارتدرد العبد فصار كأن لم يكن الاقرار) أى فصار كأنه لم يقول لاحد وادعاه لنفسه (والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص) أى وان كان النسب لا يحتمل النقص (ألا يرى أنه) أى الاقرار بالنسب (يعمل فيه الاكراه والهزل) حتى لو كره بينوه عبد فآثر به لا يثبت النسب وكذا لو أقر بها هازلا (فصار)

كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعنته فان الولاء يتحول اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً بائناً من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال تكذيبه نفسه ولا يبي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان (٢٧٠)

كما اذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعنته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً بائناً من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له أن يكذب نفسه ولا يبي حنيفة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بعنله لا يرتد بالرد فيقتمنع دعونه كمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لثمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا يتعلق به حق الولد فلا يرتد بالرد المقر له أي نصار حكم هذه المسئلة (كما اذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري) بفتح الراء (فكذبه السائق ثم قال) أي المشتري (أنا أعنته يتحول الولاء اليه) أي فانه يتحول الولاء الى المشتري وصار كانه لم يقرأ أصلاً (بخلاف ما اذا صدقه) أي بخلاف ما اذا صدق المقر له المقر في مسئلتنا حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق (لانه) أي المقر (يدعي بعد ذلك) أي بعد تصديق المقر له اياه (نسباً بائناً من الغير) وهو لا يصح (وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذب) بل سكت عن التصديق والتكذيب حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق (لانه يتعلق به) أي بالصبي (حق المقر له على اعتبار تصديقه) أي على اعتبار احتمال تصديقه (فيصير كولد الملاعة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له أن يكذب نفسه) يعني أن لاحتمال جانب التصديق تأثيراً فيما نحن فيه كما أن لاحتمال جانب التكذيب تأثيراً في ولد الملاعة (ولا يبي حنيفة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق (والاقرار بعنله) أي عتلى ما لا يحتمل النقص بعد ثبوته (لا يرتد بالرد) يعني وما كان كذلك فلاقرار به لا يرتد بالرد أي لا يبطل بالتكذيب كمن أقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه بعد ذلك يعتق عليه كما ذكره الامام قاضيخان وذكر في الشروح (فبقي) أي فبقي الاقرار في حق المقر وان لم يثبت في حق المقر له كذا في الكفاية وشرح ناهج الشريعة (فتمنع دعونه) أي فتمنع دعوة المقر بعد الرد ايضاً (كمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لثمة) كالتعق والقراءة (ثم ادعاه) أي ثم ادعاه الشاهد (لنفسه) حيث لا تصح دعونه واعلم أن الامام فخر الاسلام ذكر هذه المسئلة في شرح الجامع الصغير على هذا المنوال حيث قال وكذلك من شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته بعد ثم ادعاه الشاهد لم تصح انتهى فاقتضى المصنف أن يرد ما أوردها هنا كذلك وأما شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني فقد ذكر أنهم أيضاً على هذا الخلاف حيث قال في شرح الكافي للحاكم الشهيد وعلى هذا الخلاف اذا شهد ابن فلان فلم تقبل هذه الشهادة ثم ادعاه لنفسه لا تقبل عند أبي حنيفة خلافاً لهما انتهى (وهذا) إشارة الى قوله والاقرار بعنله لا يرتد بالرد (لانه يتعلق به) أي بالنسب (حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه) أي من المقر له ولما جاز أن يثبت النسب منه بعد التكذيب بقي له حق الدعوة ومع بقاء حقه لا تصح دعوة المقر كما اذا لم يصدقه ولم يكذب (وكذا يتعلق به حق الولد) من جهة احتياجه الى النسب (فلا يرتد بالرد المقر له) لتعلق حقه وحق الولد هكذا ينبغي أن يشرح هذا المقام ولا يلتفت الى ما في العناية

عن الرجوع فيما أقر به لعدم احتمال النقص كالاقرار بالطلاق والعناق وتعلق حق المقر له به وبتكذيب العبد لا يبطل شيئاً منهما أما الاول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا وأما الثاني فانه ليس حقه على المخلص بل فيه حق الولد ايضاً وهو لا يتدر على ابطاله ونظر الامام فخر الاسلام بمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لثمة من قرابة أو فسق ثم ادعاه الشاهد لنفسه فانهم لا تصح وكذلك أوردها المصنف وذكر الاسييجاني أنهم على الخلاف لا تقبل عند أبي حنيفة خلافاً لهما

(قوله بخلاف ما اذا صدقه) أقول أي صدق المقر له بالنسب المقر (قال المصنف ولا يبي حنيفة أن النسب الخ) أقول ولا جواب فيما ذكره عن قوله ما أليرى أنه يعمل فيه الا كراه والهزل (قوله لعدم احتمال النقص) أقول فيه نوع مصادرة (قوله وأما الثاني فلانه

الخ) أقول لا ينبغي عليك عدم ملائمة الشرح للشروح (قال المصنف ثم ادعاه لنفسه) أقول فانهم لا تصح لكن ذكر العلامة وغيره علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد أن مسألة رد الشهادة ثم الادعاء على الخلاف أيضاً لا يقبل عنده خلافاً لهما (قال المصنف وهذا لانه يتعلق به حق المقر له) أقول قال الاتقاني إشارة الى قوله لا يحتمل النقص انتهى وفيه بحث بل هو إشارة الى قوله والاقرار بعنله لا يرتد بالرد

عن استنهادهما بما بينهما  
على الخلاف فلا تنقض  
شاهدة سلمناه ولكن الولاء  
قد يبطل باعتراض الأقوى  
كبحر الولاء من جانب الام الى  
جانب الاب وصورته معروفة  
وانما لا يبطل اذا تقرر رسيبه  
ولم يتقرر لانه على عرضية  
التصديق بعد التكذيب  
فكان الولاء موقوفاً وقد  
اعترض عليه ماهو أقوى  
وهو دعوى المشتري لان  
الملك له قائم في الحال فكان  
دعوى الولاء مصادفة لماله  
لوجود شرطه وهو قيام  
الملك فيبطل بخلاف النسب  
على ما مر أن النسب مما  
لا يحتمل النقص وهذا  
يصح مخرجا على حيلة على  
أصل أي حنيقة فمن يبيع  
الولد ويخاف المشتري عليه  
الدعوة بعد ذلك فيقطع  
دعواه باقراره بالنسب لغيره

(قوله ولم يتقرر لانه الخ)  
أقول تأمل في صحة هذا  
التعليل فان سقامته ظاهرة  
ولو كان اللفظ الا أنه لم  
يتوجه (قوله لان الملك له  
قائم في الحال) أقول فيه  
ببحث كيف يقوم الملك وهو  
مقر به معتنق قال في الكافي  
ان المشتري اذا أقر أن البائع  
كان أعني ما باعه وكذبه  
البائع فانه لا يبطل ذلك  
ولكنه يعتق عن المقر انتمى  
ولا يخفى دلالة على ما قلنا  
فليتأمل

ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كبحر الولاء من جانب الام الى  
قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ماهو أقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب  
على ما مر وهذا يصلح مخرجا على أصله فمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه  
اقراره بالنسب لغيره

وغيرهما مما لا يساعده تقرر المصنف ولا يطابقه تحريره كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة (ومسئلة  
الولاء على هذا الخلاف) اشارة الى الجواب عن استنهادهما بمسئلة الولاء بما بينهما أيضا على هذا الخلاف  
ولا تنقض شاهدة لما قلناه وحجة على ما قاله (ولو سلم) أي ولو سلم كون مسئلة الولاء على الاتفاق (فالولاء قد  
يبطل باعتراض الأقوى كبحر الولاء من جانب الام الى قوم الاب) صورته معتنقة تزوجت بعد ولدت منه  
أولاد فخفي الاولاد كان عقل جنائهم على موالى الام لان الاب ليس من أهل الولاء فكان الولد لماله  
بتوهم الام فان أعني العبد جرولاه الاولاد الى نفسه كذا روى عن عررضي الله عنه ذكره قاضي حنا كذا  
في النهاية ومعراج الدراية (وقد اعترض على الولاء الموقوف) وهو الولاء من جانب البائع وانما سماه  
موقوفاً لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب كذا في النهاية وغيرها (ماهو أقوى وهو دعوى  
المشتري) لان الملك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصادفة لماله لوجود شرطه وهو قيام الملك كذا في  
الغنية وأكثرا الشراح وقال بعض الفضلاء فيه بحث لانه كيف يقوم الملك وهو مقر به معتنق قال في  
الكافي ان المشتري اذا أقر أن البائع كان أعني ما باعه وكذبه البائع فانه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن  
المقر انتمى ولا يخفى دلالة على ما قلناه الى هنا كلام ذلك البعض أقول بمحتمله ظاهر السقوط لان  
المشتري انما أقر أن الولاء بان ما اشتراه معتنق البائع لانه معتنق نفسه وقد كذب البائع وهذا لا ينافي قيام الملك  
لذلك في الحال أي في حال دعوى الاعتاق لنفسه ثانياً وانما لا يقوم الملك له في الحال لو كان أقرب ابتداء به  
معتنق نفسه أو كان أقر بانه معتنق البائع وصدقه البائع وليس فليس وأما ما ذكره في الكافي فعلى تقدير  
نعمه يجوز أن يكون مبني على كون مسئلة الولاء أيضا على هذا الخلاف كما ذكره المصنف أولا حيث قال  
ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولا يخفى أن مبنى الكلام ههنا على تسليم كون بطلان الاقرار وتحول  
الولاء في مسئلة الولاء متفقاً عليه كما يفصح عنه قول المصنف ولو سلم الخ وحينئذ لا شك في قيام الملك  
للمشتري الى حال دعوى الاعتاق لنفسه فلا وجه لاشتباه المقام وخطب الكلام (فبطل به) أي بطل الولاء  
الموقوف باعتراض ماهو الأقوى الذي هو دعوى المشتري (بخلاف النسب) يعني أنه لا يبطل باعتراض  
شيء أصلا (على ما مر) وهذه اشارة الى قوله ان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وعليه أخذ أكثر  
الشراح قال في الكافي بخلاف النسب كما مر في ولد المملعة فانه لا يثبت نسب من غير المملعة لاحتمال  
ثبوته من المملعة انتمى وحل عليه صاحب الكفاية مراد المصنف أيضا والحاصل أن النسب ألزم من  
الولاء فان الولاء يقبل البطلان في الجملة والنسب لا يقبله أصلا فلا يصح قياس النسب على الولاء (وهذا)  
أي اقرار البائع بنسب ما باعه لغيره (يصح مخرجا) أي حيلة (على أصله) أي على أصل أبي حنيفة  
(فمن يبيع الولد ويخاف عليه) أي يخاف المشتري على الولد (الدعوة بعد ذلك) من البائع (فيقطع  
دعواه) أي فانه يقطع دعوى البائع (باقراره بالنسب لغيره) قال الامام المحمدي صورته رجل  
في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يامن المشتري أن يدعيه البائع يوما فينتقض البيع فيقر البائع  
بكون الصبي ابن عبده الغائب حتى يامن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى عند أبي حنيفة  
فان هذا يكون حيلة عنده وفي الفوائد الظهيرية الحيلة في هذه المسئلة على قول الكل أن يقر البائع  
أن هذا ابن عبده الميت حتى لا يثبت فيه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل كذا في النهاية

(۲۷۲)

اكتسابها

اكتسابها

(قال المصنف اذ دلائل  
الوحدانية ظاهرة) أقول

الظاهر أن يقال دلالة الاسلام  
الخ) أقول فيه - بحث لانالان  
من ذل الرقية وكسب الاسلام  
الخ) أقول ههنا نوع مصادرة

الناس

الظاهر أن يقال لدلائل الاسلام لان مجرد التوجه لا يتحقق الاسلام (قوله ولنا نائل أن يقول هـ) هذا مخالف

(الخ) أقول فيه بحث لانا لا نقول ان الايمان ليس خيرا من الاشر الحتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحر به خير من ذل الرقية وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحر به فالنظر للصبي يقتضى الحكم بحريته فليتم امل (قوله لان دعونه لا يقتل)

(الخ) أقول ههنا نوع مصادرة



(ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى) ترجيح الاسلام وهو أوفر النظرين

(ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيح الاسلام وهو أوفر النظرين) ونوقض بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما وأقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوات في النبوة ولم يسترجح جانب الاسلام وأجيب بان البيهقي وان تساوتا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجح بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعبر بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من يثبت حقا لنفسه أولى وفيه نظر لانه أضعف من الاسلام في الترجيح لاحتماله والجواب أنه تفوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى لانه أشبه المدعين لكونه يدعى حقا لنفسه

(قوله ولم يسترجح جانب الاسلام) أقول بل ترجح خلافه

الناس كلهم عبيد الله واماؤه انتهى فلان الرقيق المؤمن يندرج حينئذ في عديم مؤمن قطعاً فيكون خيراً من مشرك وان كان حراً ودلالة ظاهر الدليل المذكور في مسئلته على أن الكافر النازل شرف الحرية مع كون كسب الايمان في وسعه خيراً من الرقيق المحكوم باسلامه تبعاً مع حرمانه عن الحرية فتفهم المخالفة لا الكتاب وهذا توجه كلام صاحب العناية على وفق مرامه فلا يتوجه عليه البحث المذكور ثم قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بآبائهم بوجوب دعوة الاولاد لا بآبائهم ومدعى النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقص فتعارضت الاثبات وفي الاحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظراً لها كثرة فكانت أقوى من المانع وكفر الآباء بخود والاصل عدمه ألا يرى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضارة لا يلزم روق فيقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى أقول فيه بحث لان كون مدعى النسب أباً أول المسئلة فذكره ههنا مؤد إلى المصادرة وقوله لان دعوته لا تحتمل النقص ليس بشيء لان دعوته انما لا تحتمل النقص بعد أن كانت مقبولة بحسب الشرع راجحة على دعوى المسلم وهو أول المسئلة أيضاً وقوله وفي الاحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظراً لها كثرة فكانت أقوى من المانع كلام خال عن التصويل ههنا لان وجوب المرجحة بالصبيان والنظر لهم مما لا شبهة فيه لاحد لكن الكلام في أن ما يؤدي الى الاف بالكفر المانع عن الاسلام مناف للرجحة بهم وللنظر لهم فلامعنى لقوله فكانت أقوى من المانع كما لا يخفى ثم ان صاحب الكفاية وتاج الشريعة قال في شرح قول المصنف ولا تعارض أى بين دعوى الرق ودعوى النسب بل هو أزان يكون عبداً لواحد وابتالاً خرائتي فكانهم ما أخذاه هذا المعنى مما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبيدي فهو حرا بنصراني اذا ادعيا معا ولو كانت دعوتهم مادعوة النبوة فالمسلم أولى والفارق أنهم ما في دعوى النسب استوى افتراض المسلم بالاسلام لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه وفيما نحن بصدد تعارض بين الدعويين أعني دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبداً لواحد وابتالاً خرائتي بثبت الترجيح بالاسلام انتهى أقول فيه نظر لان الذي يدعيه النصراني في مسئلته هو نبوة الصبي له حراً لا مطلقاً بنوته له وان الذي يحكم به هو نبوت نسب الصبي منه حراً كما صرح به في وضع المسئلة لا نبوت نسبه منه عبداً لا خروا لا لازم الجمع بين قوليهما والحكم لهما معاً بل لا يتصور النزاع بينهما ما رأينا ولا شك أن بين دعوى الرق وبين دعوى النسب على الحرية تعارضاً بيننا فلا يتم التعارض ثم ان في تحرير المصنف مانعاً آخر عن الحمل على هذا المعنى وهو أن قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر الخ لا يصلح أن يكون دليلاً على قوله ولا تعارض على تقدير كون مراده بوجه عدم التعارض هذا المعنى فكان صاحب الكافي تنبيه لهذا حيث غير تحرير المصنف فقال بعده كلامه المذكور على وجه التنوير ألا يرى أن الترجيح بالاسلام واجب في النسب نظراً للصغير ونظر الصبي في هذا أوفر الخ أما صاحب الكفاية فلم يرد على شرحه المذكور شيئاً آخر فكان غافلاً بالكلمة وأما نأج الشريعة فقد تنبه لهذا وتداركه حيث قال فعلى هذا يكون قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر دليلاً على قوله فهو ابن النصراني لا دليلاً على نفي المعارضة وقال كذا معتمداً من الامام الاستاذ انتهى لكن يرد عليه أن المصنف قد ذكر الدليل على قوله فهو ابن النصراني وهو حراً بقوله لان الاسلام مرجح فيسند مدعى تعارضاً ولا تعارض فلو كان قوله لان نظر الصبي الخ دليلاً على ذلك أيضاً لكان دليلاً ثانياً فيمكن حقه أن يذكر بالواو اللهم الا أن يحمل الثاني على تعليل المعلن فتأمل (ولو كانت دعوتهم ما) أى دعوة المسلم والكافر (دعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيح الاسلام وهو أوفر النظرين) أى لا يبي ونوقض

قال (واذا ادعت امرأة صبيا أنها ابنتها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأته على الولادة) ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج لأنهم تدعى لتحصيل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد أما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صرح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

قال (واذا ادعت المرأة صبيا الخ) إذا ادعت المرأة صبيا أنه ابنها فاما أن تكون ذات زوج أو معتدة أو لا منكوبة ولا معتدة فإن كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب بينهما بالتزامه فلا حاجة إلى حجة وإن كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لأنها تدعى لتحصيل النسب على الغير فلا تصدق إلا بالحجة وشهادة القابلة كافية لأن التعيين يحصل به وهو المحتاج إليه إذا ثبت بالفراش القائم وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم لم قبل شهادة الذابلة على الولادة وإن كانت معتدة احتاجت إلى حجة كاملة عند أبي حنيفة إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

قال (واذا ادعت امرأة صبيا أنها ابنتها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأته على الولادة) ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج لأنهم تدعى لتحصيل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد أما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صرح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها

هذا بغير لام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية أنه ابنها وادعاه مسلم ومسلمة أنه ابنها وأقام كل واحد من الطرفين بينه فقد تساوت الدعويان مع أن بينة الغلام أولى ولم يترجح جانب الإسلام وأجيب بأن البيهتين وإن استويا في إثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجح بينة الغلام من حيث أنه يثبت حقاً لنفسه لأن معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لأن الولد يغير به دم الأب المعروف والوالدان لا يغيران بعدم الولد وبينه من يثبت حقاً لنفسه أولى وفيه نظر لأنه أضعف من الإسلام في الترجيح لاحتماله والجواب أنه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى لأنه أشبه المدعين لكونه يدعى حقاً لنفسه كذا في العنانية أقول ولقائل أن يقول إن تقوى هذا بذلك النص فقد تقوى رجحان الإسلام بالنسب منها قوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يعول ولا يعلى (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا ادعت امرأة صبيا أنها ابنتها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة) قال المصنف اقتفاء أثر عامة المشايخ في تقييد هذه المسئلة (ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج) وادعت أنه ابنها من هذا الزوج وأنكر الزوج ذلك (لأنهم تدعى لتحصيل النسب على الغير) وهو الزوج (فلا تصدق إلا بحجة) يعني أن المرأة تتصدق الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة وسبب لزوم النسب وإن كان قائماً وهو النكاح لكن الحاجة إلى إثبات الولادة والنكاح لاوجب الولادة لاحتماله ولا تثبت الولادة وتعيين الولد إلا بحجة فلا بد لها من حجة كذا في الكافي وغيره (بخلاف الرجل) أي الزوج حيث يصدق في دعوة الولد من غير شهادة أحد وان أنكرت المرأة (لأنه يحمل نفسه النسب) وفي بعض النسخ تحمل على نفسه النسب (ثم شهادة القابلة كافية فيها) أي في دعوى المرأة في المسئلة المارة (لأن الحاجة إلى تعيين الولد) بأنه الذي ولدته تلك المرأة وشهادة القابلة حجة فيه لأنه مما لا يطعن عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء (أما النسب فيثبت بالفراش القائم) يعني أما النسب فيثبت بالفراش القائم في الحال فلا حاجة إلى إثباته حتى تلزم الحجة التامة (وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة) فكانت حجة فيها (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة) يعني هذا الذي ذكرناه فيما إذا كانت منكوبة أما إذا لم تكن منكوبة ولكن كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة (وقد مر في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (وإن لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها) أي من غير بينة أصلاً (لأن فيه الزاماً على نفسها دون غيرها) وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة هذا ما ذهب إليه عامة المشايخ واختاره المصنف ومنهم من أجرى المسئلة على إطلاقها وقال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن عملاً بطلاق ما ذكر محمد وفرق بين الرجل والمرأة حيث جازت دعوة الولد منه بلا بينة ولم تجز منها بدون البينة وحسبه الفرق أن الأصل أن كل من ادعى معنى لا يمكنه إثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى معنى يمكنه إثباته بالبينة لا يقبل فيه قوله إلا بالبينة ويان هذا أن من قال لامرأة أن دخلت الدار فانت

(وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه وصدقهها فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) لانه التزم نسبه فاعنى ذلك عن الحجة (وان كان الصبي في أيديهم - ما وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعت أنه ابنها من غيره فهو ابنها) لان الظاهر أن الولد منها المقيام بأيديهم - ما أولقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه

وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا والفرق هو أن الأصل أن كل من يدعى أمرا لا يمكن اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى أمرا يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه إلا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه إقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما (ولو كان الصبي في أيديهما) أراد صبيها لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر عن نفسه فالقول له أيهما صدقه ثبت نسبه منه بتصدقه وباقى الكلام ظاهر

(قوله والفرق الخ) أقول يعنى الفرق بين الرجل والمرأة

طابق فادعت المرأة الدخول وكذب الاتصدق الابينة لا مكان اثباته بالبينة ولو علق طلاقها بجميعها والمسئلة بحالها يقبل قولها من غير بينة لمكان العجز عن الاثبات بالبينة ففي مانحن فيه يمكن للمرأة اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد ويعين فلا بد لها من بينة ولا كذلك الرجل لانه لا يمكنه إقامة البينة على الاعلاق والاحبال لمكان الخفاء والتغيب عن عيون الناظرين فلا يحتاج اليها كذا في الشروح أقول فيه بحث أما أول فلان الرجل وان لم يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال الا أنه يمكنه اثبات النسب اذ قد تقر في كتاب الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالسمع ممن يثق به في مواضع عديدة منها النسب وليس من ضرورة ادعاء الرجل ولدا أنه ابنه وثبت نسبه منه بثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه البتة والامتناع اثبات دعوة البتوة من الرجل أصلا أى ولو كان هناك منازع شرعى اذ لا يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال قطعاً مع أن مسائل التنازع بين الرجلين في بتوة ولداً وثباتهما شرعاً أكثر من أن تحصى فظهر أن المقصود من ادعاء الرجل بتوة ولد ثبت نسبه منه دون ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه فلما أمكنه اثبات نسبه منه لم يثبت أيضاً إقامة البينة على الأصل المذكور في وجه الفرق فلا يتم المطلوب وأما ثانياً فلان الوجه المذكور للفرق المزبور مما لا يحدى في مسئلته لان كون المدعى بممكن للدعى اثباته بالبينة أغما يقضى احتياج المدعى الى إقامة البينة اذا وجد هناك من يكذبه وينكر ما ادعاه كما في الصورة المذكورة للايمان وما ادعاه المرأة في مسئلته وان كان مما يمكنها اثباته بالبينة كما بين الا أنه مما لم ينكره أحد لان كلامنا فيما اذا لم يوجد من يكذبهم أبان لم تكن منه كوة ولا معدة وله - هذا قال المصنف في تعليل المسئلة لان فيه الزاماً على نفسه اذ لو غيّر ما انتهى فكيف يتصور القول باحتياجها الى إقامة البينة فتدبر (وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه) أى ادعت أن الولد ابنها من ذلك الزوج (وصدقه) أى وصدق (الزوج) ايها (فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) أى وان لم تشهد امرأة على الولادة يعنى لاحاجة ههنا الى شهادة القابلة (لانه) أى الزوج (التزم نسبه) أى نسب الولد (فأعنى ذلك عن الحجة) لان النسب يثبت بمجرد اقرار الزوج بلا دعوى المرأة اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير ومع دعوى المرأة أولى وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير (وان كان الصبي في أيديهما) أى في أيدي الزوجين (فرزعه) الزوج أنه ابنه من غيرها) أى زعم الزوج أن الصبي ابنه من امرأة أخرى له (وزعت أنه ابنها من غيره) أى وزعت المرأة أنه ابنها من زوج آخر كان لها (فهو ابنها) أى كان الصبي ابنها مما عاها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له أيهما صدقه ثبت نسبه منه بتصدقه وباقى الكلام كذا في عامة الشروح وعزاء صاحب الغاية الى شرح الطحاوى ثم ان هذه المسئلة المذكورة في الكتاب من مسائل الجامع الصغير أيضاً قال المصنف في تعليلها (لان الظاهر أن الولد منهما) أى من الزوجين اللذين كان الولد في أيديهما (لقيام أيديهما وأقيام الفراش بينهما) أقول فيه شئ وهو أن قيام الفراش بينهما لا يدل على تعيين الولد وانما يدل على ثبوت النسب بعد تعيين الولد أى بعد ثبوت ولادته من تلك الزوجة وله - هذا لم تجز دعوة امرأة ذات زوج صديقاً أنه ابنها اذ لم يصدقها الزوج ما لم تشهد امرأة على الولادة كما مر آنفاً في مسئلته أيضاً ينبغي أن يكون كذلك فتأمل (ثم كل واحد منهما) أى من الزوجين (يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه) أى على صاحبه يعنى

وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الآن هنالك يدخل المقرلة في نصيب المقرل المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال (ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنه فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخافهم) لانه ولد المغرور فان المغرور من بطن امرأة معتمدا على ملك عيين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم

لا يقبل قوله في حق صاحبه (وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه) حيث لا يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه (بل يكون الثوب بينهما) فكذا هنا (الآن هنالك يدخل المقرلة في نصيب المقر) أي يصير ما حصل للمقر بينه وبين المقرلة نصفان (لان المحل) وهو الثوب (يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها) اعلم أن المناقضة في دعوى النسب غير مانعة لصدع الدعوى حتى ان الصبي اذا كان في بطن امرأة فقال رجل هو ابني منك من زنا وقالت من نكاح ثم قال الرجل من نكاح ثبت النسب منه وكذا لو قال هو ابني من نكاح منك وقالت هو ابني مني من زنا لم يثبت النسب منه لعدم اتفاقهما في النكاح فان قالت بعد ذلك هو ابني مني من نكاح يثبت لما قلنا ان المناقضة لا تبطل دعوى النسب كذا ذكره الامام القمي في كتابه في الايضاح أن دعوى النسب انما لا تبطل بالتناقض لان التناقض انما يكون بين المتساويين ولا مساواة فان دعوى النسب أقوى من التناقض وكذا في كرفيه أيضا اذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزنا فمن فلان فالنسب ثابت من الزوج لان سبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا للصبي فلا يقبل تصادقهما على ابطال النسب وكذلك لو كانت المنكوحه أمة أو كان النكاح فاسدا لان الفراش قد وجد كذا في الإنباهة ومعراج الدراية أقول الذي نقل عن الايضاح أو لامن تعليل عدم بطلان دعوى النسب بالتناقض محل نظرمنا ونقضنا فتأمل (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنه فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخافهم) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت نص عليه الامام الزبيلي في شرح الكنز وسيفهم من نفس الكتاب (لانه ولد المغرور فان المغرور من بطن امرأة معتمدا على ملك عيين) بأي سبب كان مثل الشراء والهبة والصدقة والوصية كذا في معراج الدراية وغيرها (أو نكاح) عطف على عيين والمعنى أو معتمدا على ملك نكاح (فتلد منه) أي تلد المرأة من بطنها (ثم تستحق) بان يظهر بالبينة كونها أمة ههنا تم تفسير ولد المغرور (وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم) فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفتها الامصار أن ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف أيضا بين السلف أنه مضمون على الاب الآن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يفل الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلاما مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلهما وقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه عليه قيمة الولد واليه ذهب أصحابنا لانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتأويل حديث عمر رضي الله تعالى عنه يفل الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية كذا في العناية أقول يرد على ظاهره أن اختلاف السلف في كيفية ضمان ولد المغرور وقول عمر رضي الله عنه بضمنان مثله دون قيمته يناقض ما ذكره المصنف من ان ولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة فكيف يصلح ما ذكر في العناية لان يكون شرحا وبياننا ما ذكره المصنف ويمكن الجواب عنه بان يقال ان اختلافهم في كيفية ضمانه اختلف بحسب الظاهر دون الحقيقة بناء على احتمال أن يكون المراد بحديث عمر رضي الله عنه يفل الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فاصل الشرح والبيان ههنا أن السلف وان اختلفوا في كيفية ضمانه بحسب الظاهر

قال (ومن اشترى جارية فولدت ولدا الخ) ختم باب دعوى النسب بمسئلة ولد المغرور والمغرور من وطئ امرأة معتمدا على ملك عيين أو نكاح فولدت منه ثم تستحق الوالدة وولد المغرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفتها الامصار أن ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب الان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفل الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني اذا كان الولد غلاما فعلى الاب غلاما مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلهما وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب أصحابنا فانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية

(قوله وتأويل الحديث) أقول أي على تقدير انه حديث والله أعلم

ولان النظر من الجانبين  
واجب دفعا للضرر عنهما  
فيجعل الولد حرا الاصل في حق  
أبيه رقيقا في حق مدعيه  
نظر اليه ما ودفعا للضرر  
عنهما (قوله ثم الولد حاصل)  
بيان لسبب الضمان وهو  
المنع لانه حاصل في يده من  
غير صنعته يعني من غير  
تعدنه فكان كولد  
المغصوبة أمانة لا يضمن الا  
بالمع وتهميدا لاعتبار قيمته  
يوم الخصومة لانه يوم المنع  
وانه لومات الولد لا يضمن  
الاب قيمته لانه عدم المنع  
وأنه لو ترك مالا لا يضمن أيضا  
لان المنع لم يتحقق لاعنه  
ولا عن بدله لان الارث ليس  
ببدل عنه والمال لا يبيعه لانه  
حرا الاصل في حقه فيرثه  
لا يقال ينبغي أن يكون المال  
مشتركا بينهما لانه حرا الاصل  
في حق أبيه رقيقا في حق  
المدعي لانه علق حرا الاصل  
في حق المدعي أيضا ولهذا  
لا يكون الولد له وانما قدرنا  
الرق في حقه ضرورة القضاء  
بالقيمة والثابت بالضرورة  
لا يعد وموضعها وأنه لو قتل  
الاب ضمن قيمته لوجود المنع  
وكذا لو قتل غيره وأخذ دية  
لان سلامة بدله كسلامة  
نفسه ومنع بدله كمنع نفسه  
فيغرم قيمته كماله كان حيا  
ويرجع بما ضمن من قيمة  
الولد على بائعه

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر اليه ما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعته فلا يضمنه الاب بالمنع كافي ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولومات الولد لا شيء على الاب) لانه عدم المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لا يبيعه لانه حرا الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا لو قتل غيره فأخذ دية) لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع بقيمة الولد على بائعه)

من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بما وبل كلام عمر رضي الله عنه وتبين مراده على وفق ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذ المغرور بنى أمره على سبب هيج في الشرع فاستوجب النظر والامانة ملك المستحق والولادة تفرع عن ملكه فاستوجب النظر أيضا فوجب الجمع بين حقيهما بقدر الامكان وذان يحيى حق المستحق في معنى المملوك ويحيى حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر اليه ما) ودفعا للضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أي في يده المغرور (من غير صنعته) أي من غير تعدنه كذا في العناية (فلا يضمنه الاب بالمنع كافي ولد المغصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب عندنا لا يضمنه الغاصب الاب بالمنع (فلهذا) أي فلان المغرور لا يضمن الولد الاب بالمنع (تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع) وكذا في شرح الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق المستول حرا وعلق في حق المستحق رقيقا فلا يصول حقه من العين الى البدل الا بالقضاء فيعتبر قيمة الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا إما اذا كان مكانا أو عبدا ما دونه في التزوج يكون ولده عبدا للمستحق خلافا لالحمد وسيجيء ذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولومات الولد) يعني لومات ولد المغرور وقبل الخصومة (لا شيء على الاب) أي ليس على الاب شيء من قيمته (لانه عدم المنع) اذ المنع اعما يتصور بعد الطلب فاذا اهلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كماله ذلك ولد المغصوبة عند الغاصب فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا لو ترك مالا) أي وكذا لو ترك ولد المغرور مالا لا يبيعه فأخذه أبوه لا يجب على الاب للمستحق من قيمة الولد شيء لان المنع لم يتحقق لاعتن الولد لما مر ولا عن بدله (لان الارث ليس ببدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبيعه لانه) أي الولد (حرا الاصل في حقه) أي في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولد وان كان حرا الاصل في حق أبيه الا أنه دقيق في حق مدعيه فينبغي أن يكون المال مشتركا بينهما فقلت الولد علق حرا الاصل في حق المدعي أيضا ولهذا لا يكون الولد له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعد وموضعها كذا في الشروح والكافي أقول ينافي هذا الجواب ظاهرا ما ذكر في شرح الطحاوي على ما نقلناه آنفا فليتنا مل في التوفيق أو الترجيح (ولو قتل الاب يغرم قيمته) أي يضمنها (لوجود المنع) بالقتل (وكذا لو قتل غيره فأخذ دية) أي فأخذ الاب دية (لان سلامة بدله) أي لان سلامة بدل الولد وهو دية الاب (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه (ومنع بدله كمنعه) أي ومنع بدل الولد كمنع الولد نفسه (فيغرم قيمته كما اذا كان حيا) وأما اذا لم يأخذ الاب دية من القاتل فلا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد أصلا أي لاحقة ولا حكم كنص عليه فخر الدين قاضيان وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما لم يصل اليه من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي

لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع قد ضمن للشـ قى سلامة المبيع بجميع أجزائه كما يرجع بثمنه أى بثن المبيع وهو الام لان الغرور شمله بخلاف العقر فانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وحى ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الاقرار

قال فى النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه (٢٧٨) من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذلك لان

لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله أعلم بالصواب

### كتاب الاقرار

ويرجع الاب بما غرم من قيمة الولد على بائعه (لانه) أى بائعه (ضمن له) أى للمشتري (سلامته) أى سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق كذا فى معراج الدراية وبساعده تقرير صاحب النهاية أقول ورد على ظاهر هذا الشرح أنه لا شبهة فى أن البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع عن العيب الآن المبيع فى مسئلتنا هى الام دون الولد فلا يتم التقريب فكان كثير من الشراح قصدوا دفع هذا فقالوا فى بيان قول المصنف لانه ضمن له سلامته يعنى أن الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه انتهى أقول ويرد على هذا الشرح أن البائع انما ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه الموجودة عند البيع لا بجزئه الذى يحدث بعد البيع لان مثل هذا الجزم معدوم حين البيع ولا يصح ادخال المعدوم فى عقد البيع أصلا فضلا عن ضمان سلامته عن العيب ولا شك أن الولد فى مسئلتنا من حدث بعد البيع والحق عندى فى هذا المقام أن يطرح حديث الجزئية من البين ويقال فى بيان مراد المصنف من قوله المذكور ان البائع ضمن للمشتري سلامة الولد واسطة ضمانه سلامة المبيع الذى هو الام عن العيب فان كون ولد الجارية غير سالم عن عيب الاستحقاق عيب انفس الجارية أيضا لان من منافعها الاستقبال وكون ولدها من مولاها من اصل من غير أن يستحقه أحد فكأن سلامة المبيع عن العيب مستلزمة لسلامة ولدها فضمن البائع سلامة المبيع انما تضمن سلامة المبيع (كما يرجع بثمنه) قال صاحب الكفاية أى بانن الذى اداء المشتري الى البائع فالضمير للمشتري وقيل بثن المشتري اذا استحق أو بثن الولد لتصور شرائه واستحققه أحدا انتهى واختار صاحب العناية من بين هذه المعانى الثلاثة المعنى الوسطانى حيث قال كما يرجع بثمنه أى بثن المبيع وهو الام لان الغرور شمله انتهى وأقول لا يخفى على ذى فطرة سليمة أن هذا هو المعنى الوجيه ههنا ولكن فى تذ كبر الضمير ههنا نوع عدول عن الظاهر ولهذا قال فى الوقاية وغيرها ويرجع بها كمنها بتأنيث الضمير أى ويرجع بقيمة الولد كمن الام (بخلاف العقر) يعنى أن المغرور لا يرجع على بائعه بعقره ووجب عليه وأخذ منه المستحق (لانه) أى لان العقر (لزمه) أى لزم المغرور (لاستيفاء منافعها) أى لاستيفاء منافع الجارية المستحقة أى منافع بضعها (فلا يرجع به على البائع) اذ لو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء فى ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطئ مجانا كذا فى النهاية وغيرها

### كتاب الاقرار

ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب

دعوى المدعى اذا توجه على المدعى عليه فأمره لا يخلو اما أن يقرأ وينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اختلفتا فاصلا لموا بينهما ما بعد ما حصل له من المال اما بالاقرار أو بالصلح فأمر صاحب المال بما له لا بغيره اما أن يستريح منه أولا فان استريح منه فلا يخلو اما أن يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكر استراحه بنفسه فى كتاب البيوع للمناسبة التى ذكرناها هناك بما قبله وذكره هنا استراحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يخلو اما أن يحتفظ به نفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم فى المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة

### كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى أقر بوجدانيته كل مخلوق بلسان حاله

وقاله والصلاة على سيدنا محمد الذى ادعى النبوة وشهدت النصوص بعلو شأنه وصدق مقاله وعلى آله وأولاده وأصحابه الآخذين بتعليمه دقاتى الشرع وجلالته المجتهدين فى فهم بدائع معانيه المستنبطة من النصوص ببيان دلائله (وبعد) فان الاستاذ المرحوم حرر رسالة متعلقة بمسئلة مذكورة فى المبسوط وهى رجل قال لا تحرنى عليك اثناعشر ألف درهم الخ ودق فى نصيبها وحقق فى توضيحها بالقول الفصل والكلام الجزل وذيل ببعض المسائل المهمة المنفرقة المنقولة عن الكتب المعبرة المتعلقة بمسائل الاقرار ولكن لم نظفر بتلك الرسالة الشريفة فى الزمان السابق فلما انتهينا الى هذا المقام وجدنا هذه الرسالة

ذلك



بين الادراك بالتسام فخر بها تابر كلوتينا في أول ذلك الكتاب ولم نغير ما اختاره من الترتيب المسـ نطاب وهذا نص عبارة الاستاذ  
بلا انتفاص ولا ازدياد

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم نسألك أن تصلي وتسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أفضل صلاة وأكمل تسليم وترشدنا إلى سبيل السداد والصواب وتهدينا إلى الصراط المستقيم **رجل قال لا تخزي عليك اثنا عشر ألف درهم فأنكر** وقال كان ديني لك خمسة آلاف درهم وقد دفعتم اليك وأديتم لك فقال تلك الخمسة آلاف التي أديتها هل هي من تلك اثني عشر ألفا فقال نعم هي منها فهذا اقرار باد ثني عشر ألفا لظهور أن اشارة المادعي في الاستفهام إلى اثني عشر ألفا الذي كان موصوفا بالوجوب في ذمة المدعي عليه والالكان كلامه لغوا محضاً لا فائدة فيه وكلام العاقل لا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حمله على الصحة **كذا في المسبوط في باب** ما يكون اقرار افسواً **جواب المدعي عليه** بقوله نعم هي منها باثبات لفظ نعم على ما في بعض صور الاستفهام أو بقوله هي منها بدون لفظ نعم يكون ما تقدم من كلام المدعي كالمعاد فيه فكانه قال نعم هي من تلك اثنا عشر ألفا الذي كان لك على فلو صرح به هذا اقراراً فكذا هذا قال الامام خمس الآفة السرخسي في المسبوط **رجل قال لا تخزني الاخر اقص الألف التي لي عليك فقال نعم فقد أقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرج مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه (٣٧١) فكانه قال نعم أعطيك الألف**

الذي لك على ثم قال وعلى

هذا الاصل يتبنى بعض مسائل الباب وبعض المسائل مبينة على انه مني ذكر في معرض الجواب كلام يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا محبة الا أن يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فينبغي لا بد من أن يحمل على الجواب الى هنا عبارته وقال الشيخ قوام الدين الاتفاقى في غايه البيان الاصل هنا أن ما لا يصلح للابتداء من الكلام ويصلح للبناء فانه يجعل مربوطاً لما

وذلك لان دعوى المدعي اذا توجهت الى المدعي عليه فأمره لا يتخلوا ما يقرأ وينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالقرار أو بالصلح فأمر صاحب المال لا يتخلوا ما أن يستريح منه أولاً فان استريح فلا يتخلوا ما أن يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكر استباحه بنفسه في كتاب البيوع للنسابة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكر ههنا استباحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يتخلوا ما أن يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة كذا في الشروح ثم ان محاسن الاقرار كثيرة منها اسقاط واجب الناس عن ذمته وقطع أسنتهم عن ذمته ومنها ايصال الحق الى صاحبه وتبليغ المكسوب الى كاسبه فكان فيه انفاع صاحب الحق وارضاء خالق الخلق ومنها اجماد الناس المقر بصدق القول ووصفهم اياه بوفاء العهد ودوانة النول ثم ان ههنا احتياج الى بيان الاقرار لغة وشريعة وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه ودليل كونه حجة أما الاقرار لغة فهو افعال من قرأ الشيء اذا ثبتت فالأقرا اربابا لما كان مستلزماً لايين الاقرار والحدود كذا في النهاية ومعراج الدراية وأما شريعة فهو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه كذا في السكا في وعامة المنون والشروح وقال في العناية الاقرار مشتمق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان مستلزماً وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق انتهى أقول لقد أصاب

تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يلغو لانه لا يلغى من كلام العاقل ما أمكن واذا كان يصلح للابتداء يصلح للبناء فانه يجعل للابتداء ولا يجعل لمربوطاً بما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك وفي السكا في العلامة النسبية لوقال لرجل لي عليك ألف فقال اتره أو انتقده أو اجلني أو قضيت كفهوا اقرار لان الكناية تنصرف الى الألف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال انتقده أو اتره أو اجل أو قضيت الألف الواجب لك على وفي شرح الكنتز للشيخ المحقق الزيلعي الاصل فيه أن الجواب ينظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعل جواباً وما يصلح للابتداء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداءً لوقوع الشك في كونه جواباً امثلاً يلزم المال بالشك فان ذكر الهاء في الكناية يصلح جواباً لا ابتداءً والذم كراهية لا يصلح جواباً فلا يكون اقراراً بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلاً واذا كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقراراً اطلاقاً لانه غير مستقل وقد أخرج جواباً وهو غير صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه وذكر الامام فخر الدين الشهير بقاض خان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعي يكون اقراراً الى غير ذلك مما ذكر في الكتب المعتمدة والزر المطولة والمختصرة ثم اذا كان هذا الكلام اقراراً لا يغيره الانكار سابقاً كان أو لاحقاً بناء على اطلاق الكتب وهي تكتفي دليلاً لنا في أمثال ذلك ومن ادعى التقييد بعدم سبق الانكار فعليه البيان والاطهار وما يجري مجرى الشاهد لما ذكرنا من أن ذلك اقرار ما ذكر في أكثر كتب الفتاوى وهو لو قال مرا آدين جله بئخ درهم دادة نبست يكون اقراراً بجميع ما ادعى لان الجملة اشارة الى ما ادعى من حقه عليه فانه في غاية القرب من تلك المسئلة المتنازع فيها فان قيل قد ذكر فيها أيضاً أنه لو قال بئخ درهم دادة نبست ازا نجهد دعوى

ممكن لا يكون اقرارنا الفرق بينهما حتى تكون احدهما اقرارا دون الاخرى وفي الثانية رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعى عليه أعطينك دعواك لم يكن اقرارا وكذا لو قال المدعى عليه أخرنى دعواك شهرا أو قال أخر الذى ادعى لم يكن اقرارا ولو قال أخر عني دعواك حتى يقدم مالى فأعطينك دعواك فليس باقرار انتهى قلنا الفرق بين حلى فان اسم الاشارة فى الاولى كناية عن المال الموصوف بالوجوب على الخصم فى الواقع وفى الثانية الى المال الواجب فى زعم المدعى كأنه قال من ذلك المال الذى تزعم وتدعى وجوبه على وتوضيحه أن قول المدعى لى عليك عشرة دراهم مدلوله وجوب عشرة دراهم فى ذمة المدعى عليه وذلك الوجوب موصوف (٣٨٠) بكونه فى زعم المدعى وادعائه فاذا أشير الى المدلول نفسه يكون الكلام الاول

كالمعاد ويتضمن الجواب الاعتراف بالوجوب فيكون اقرارا واذا أشير اليه موصوفا بكونه فى زعم المدعى لم يوجد الاعتراف فلا يكون اقرارا فان قيل ذكر فى الثانية قال لاخرى عليك ألف درهم فتال لا أعطينكها لا يكون اقرارا وفى الثانية كناية والبرازية اذا قال لاغيره لى عليك ألف درهم فقال أما خمسة مائة منها فلا أو قال أما خمسة مائة منها فلا أعرفها فقد أقر بخمسة مائة مع أن الضمير كناية عن المال الموصوف بالوجوب فى الذمة فانتقص ما ذكرتم قلنا لانسلم الانتقاض فان فى صورة النفي يحتمل توجه النفي الى جميع ما سبق ذكره كفى قوله تعالى لا يسألون الناس الحسافا وقول الشاعر على لاحب لايم ندى غناره \* قال الامام شمس الأئمة السرخسى فى المبسوط فى مسئلة ما لو قال أسرج دابتي هذه أو ألجم بغلي هذا أو أعط

صاحب العناية فى بيان معنى الاقرار لغة ولم يصب فى بيان معناه شريعية أما الاول فلان أخذ الاقرار فى تعريف معنى الاقرار لغة كما فعله صاحب النهاية ومعراج الدراية مع كونه مؤديا الى المصادرة مما يحتمل به المعنى اذ لا معنى لكون اثبات ما كان متزلزلا بين الشئتين المخصوصين هو أحد ذينك الشئتين كما لا يخفى وأيضا الظاهر أن الاقرار فى اللغة ليس بخصوص ما ثبت ما تزلزل بين الشئتين المخصوصين بل هو عام لاثبات كل ما تزلزل بين الشئتين مطلقا كما يدل عليه ما أخذنا اشتقاقه وهو القرار بمعنى الثبوت مطلقا وأما الثانى فلان الاخبار عن ثبوت الحق يتناول الدعوة والشهادة أيضا وانما عازا الاقرار الشرعى عنهما بقيد للغير على نفسه فان الدعوى اخبار عن ثبوت الحق لنفسه على الغير والشهادة اخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير فاذا زيد فى تعريف الاقرار الشرعى قيد للغير على نفسه كما فعله عامة النحاة يخرج عنه الدعوى والشهادة وأما اذا أطلق وقيل هو عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق كما فعله صاحب العناية فيدخل فيه الدعوى والشهادة فيجوز التعريف ثم أقول فى تعريف العامة أيضا شئ أما أولا فلانه قد تقرر فى كتب الاصول أن التصرفات اما اثباتات كالبيع والاجارة والهبة ونحوها واما اسقاطات كالطلاق والعناق والعقود كالبيع والاجارة ونحوها يتناول الصحيح منه نفسه لا يصدق على الاقرار بقسم الاسقاطات مطلقا فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور جامعا وأما ثانيا فلان اقرار المذكر لاخر شئ من الحقوق غير صحيح شرعا على ما صرحوا به مع أنه يصدق عليه انه اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه فيلزم أن لا يكون تعريفهم المزبور مانعا ويمكن أن يجاب عن الثانى بأن كون اقرار المذكر غير صحيح شرعا مانعا يقتضى أن لا يكون صحيحا شرعا لأن لا يكون اقرارا مطلقا فى الشرع فيجوز أن يكون مقصوده م تعريف ما يطلق عليه الاقرار فى الشرع سواء كان صحيحا أو فاسدا وعن هذا ترى التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والاجارة ونحوها يتناول الصحيح منه والفساد حتى ان كثيرا منهم تركوا قيد التراضى فى تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البيعات الفاسدة كما صرحوا به فى موضعه وأما سبب الاقرار فارادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه لثلاثين فى نعمة الواجب وأما شرطه فسيأتى فى الكتاب وأما ركنه فالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار وأما حكمه فظاهر ما أقر به لاثبوت ابتداء الأثرى أنه لا يصح الاقرار بالطلاق والعناق مع الاكره والا نشاء يصح مع الاكره عندنا ولهذا قالوا أقر لغيره بمال والمقر له به لم أنه كاذب فى اقراره لا يميل له أخذه عن كرمه فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يسلم بطيب من نفسه فيكون ذلك كما مبتدأ على سبيل الهبة والمالك يثبت المقر له بالتصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده كذا فى الكافى وغيره وقال صاحب النهاية ومن يحدو حذوه وحكمه لزوم

سرج بغلي هذا أو ألجم بغلي هذا أو أعط قال لا حيث لا يكون اقرارا فى عامة الروايات اذ لا جواب هو نفي ما أقر فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقرارا عرفنا أن هذا لا يكون اقرارا وهذا لأنه نفي جميع ما سبق ذكره فكانه قال لا أعطينك وليس البغل والسرج والنجام لك لان هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك انتهى مع أن قوله لا أعطينكها اقرارا فى بعض الروايات وقد استدل بعض أعظم العلماء على كون الجواب المذكور اقرارا بأنه اذا قال هى منى لزمه القول والاعتراف بأنه قضى خمسة آلاف فهذه الاقرار بالمدعى كفى قوله قضيتك بعضا منها أو أخذت شيئا منها أقول فيه تأمل فانه اذا قال أما خمسة مائة منها فلا لزمه القول بأن خمسة مائة منها فقم مع أنه ليس اقرارا بالالف ويجوز أن يجاب بان لزوم تقييد الاثبات بقوله منها غير مسلم بل اللازم

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل) الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا

أما جسمانية فمفهوم فليتدبر في تذييل قال في المحيط في أول باب الاقرار بالبراءة وغيرها قال هريري من مال عليه يتناول الدين لأن كلمة على لا تستعمل إلا في الدين فلا يدخل تحت الامانات ولو قال من مالي عنده يتناول الامانات دون المضمنات لأن كلمة عند تستعمل في الامانات دون المضمنات ألا يرى لو قال لفلان عندي ألف درهم كان اقرارا بالامانة والبراءة عن الاعيان بالاسقاط والابراء باطلة حتى لو قال أبرأتك عن هذه العين لا تصح لأن العين لا تقبل الاسقاط فأما ثبوت البراءة عن الاعيان بالنفي من الأصل أو برد العين إلى صاحبه صحيح حتى لو قال لا مالك لي في هذه العين ثم ادعى أنها له لم تصح دعواه وقوله (٣٨١) هو يرى من مالي عنده اخبار عن ثبوت البراءة وليس بإشياء للبراءة فيحمل على سبب بتصور البراءة بذلك وهو النفي من الأصل أو الرد إلى صاحبه تصحها انصرفه وقيل في المحيط في هذا الباب لو قال كل من لي عليه دين فهو بريء منه لا يبرأ غرماءه من دينه الآن بقصد رجلا بعينه فيقول هذا بريء من مالي عليه أو قبيلة فلان وهم حضور وكذلك لو قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح لما عرفت في كتاب الهبة في باب هبة الابن وقال في المحيط في باب الاقرار بالعقود والكتابة والتدبير أقرانه أعقبت عبده أمس وهو كاذب يعق قضاة لادبائه لأن الظاهر أن العاقل صادق في اقراره واخباره باعتبار عقله ودينه فإذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي لانه مطلع على الظاهر لا على الضمير

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره)

ما أقر به على المقر وعلمه انظار الخبر به لغيره لا التملك به ابتداء وبديل عليه مسائل احداها أن الرجل إذا أقر بعين لا يملكه يصبح اقراره حتى لو ملكه المقر يوم ما من الدهر يؤمر بتسليمه إلى المنة وله ووكأن الاقرار عليه كالمبتدأ لما صح ذلك لانه لا يصح تعليق ما ليس بملك له والثانية أن الاقرار بالحر لل مسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان عليه كالمبتدأ لم يصح والثالثة أن المربي الذي لا دين عليه إذا أقر بجميع ماله لأجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان عليه كالمبتدأ لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم اجازتهم والرابعة أن العبد المأذون إذا أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا للملك ابتداء كان تبرعا من العبد وهو لا يجوز في الكثير وأما دليل كونه حجة على المقر فالكتاب والسنة واجماع الامتداف من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى وأعمال الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخمس منه شيئا بيانه أن الله تعالى أمر بالملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شيء لما أربى والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار وأيضا نهي عن الكتمان وهو أيد على لزوم ما أقر به كافي نهي اليهود عن كتمان الشهادة وقوله تعالى قال أقرتم وأخذتم على ذاكم إصري قالوا أقرنا بيانه انه طلب منهم الاقرار ولو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وقوله تعالى كونوا أقوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المراء على نفسه اقراره وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما أي شاهد بذات الحق وأما السنة فخبر روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرحم ماعرا أباه بقرانه بالزنا والغامدية باعتبارهما وقال في قصة العفيف واغداً أنيس إلى امرأته هذا فان اعترفت فارجهما فأثبت الحد بالاعتراف والحد يثبت مشهوران في كتب الحديث فلو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به وإذا كان حجة فيما يندري بالشبهات فلان يكون حجة في غيره أولى وأما الاجماع فان المسلمين أجمعوا على كون الاقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكثير وأما المذاهب فلان الخبر كان مترددا بين الصدق والكذب في الأصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي إلى الصدق والصارف عن الكذب لان عقلاء دينه يحمون على الصدق ويرجون عنه الكذب ونفسه الامارة بالسوء بما تحمله على الكذب في حق الغير أما في حق نفسه فلا فساد عقله ودينه وطبعه دواعي الصدق والصدق واجر عن الكذب فكان الصدق ظاهرا فيما أقر به على نفسه فوجب قبوله والعمل به (قال) أي القدوري في مختصره (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه) أي لزم المقر (اقراره) أي موجب اقراره أو ما أقر به أقول يرد عليه النقض

(٣٦ - تكمله سادس) ويصدق ديانة لان الله تعالى مطلع على ضميره ولو أقر أنه أعقبت عبده هذا لابل هذا حتى لأن كلمة لابل للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه واقامة الثاني مقام الاول صحيح والرجوع عن الاول لا يصح كما في الطلاق تمت الرسالة (قال المصنف واذا أقر الحر البالغ العاقل الخ) أقول قال الزيلعي كون المقر الحر ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحقوق والقصاص وفيما فيه تهم لا يؤخذ فيه في الحال لانه اقراره على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما إذا أقر الحر لانسان بعين بملوكه لغيره لا ينفذ في الحال وإذا ملكها يؤمر بتسليمها إلى المقر له لزوال المانع انتهى ولا يخالف هذا ما ذكره المصنف لان المصنف جعل الحرية شرطاً لازماً موجب اقراره في الحال على ما هو المفهوم من قوله لزمه اقراره لانه الاقرار فليتأمل فان ظاهر قوله ليصح اقراره مطلقا وقوله لا يصح اقراره بالمال ينبوعا ذكرنا وباب التأويل مفتوح

وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروطه ستمد كفي أنشاء الكلام وحكمه أنه ملزم على المقر ما أقر به لوقوعه  
دلالة على الخبر به فان المال محبوب بالطبع فلا يقر له كذبا وقد اعتضده هذا المعقول بقبوله صلى الله عليه وسلم الاقرار والالزام به  
في باب الحدود فانه عليه السلام رجم ماعزا باقراره والغامدية باعتبارها فانه اذا كان ملزما فيما يدري بالشبهات فلان يكون ملزما  
في غيره اولى وهو حجة قاصرة (٢٨٣) أما حجته فلما تبين أنه ملزم وغير ملزم بالحجة غير ملزم وأما قسوره

فلم يدم ولاية المقر على  
غيره وتحقيقه أن الاقرار  
خبر متردد بين الصدق  
والكذب فكان محتملا  
والمحتمل لا يصلح حجة  
ولكن جعل حجة بترج  
جانب الصدق بانتفاء  
التممة فيما يقربه على  
نفسه والتممة باقية في  
الاقرار على غيره فبقى  
على التردد الثاني  
اصلاحية الحجة وشروط  
الحرية ليصح اقراره مطلقا  
فان العبد المأذون له وان  
كان ملحقا بالحرف في حق  
الاقرار

(قوله وفي الشريعة عبارة  
عن الاخبار عن ثبوت  
الحق الخ) أقول له  
ينقض بالاقرار بأنه  
لاحق له على فلان وبالأبراء  
وباسقاط الدين وشبهه  
كاسقاط حق الشفعة  
الا أن يقال المعترف هو  
الاقرار في الاموال كما يدل  
عليه ما ذكر في الدليل  
المعقول ووجه التقديم  
وفيه تأمل قال الامام  
العلامة السكاكي في  
شرح قوله هم عبارة عن

مجهولا كان ما أقرب أو معلوما اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة لا ترى  
كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضي الله عنه ارجم باقراره وتلك المرأة باعتبارها وهو  
حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه. وشروط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد  
المأذون له وان كان ملحقا بالحرف في حق الاقرار

عما اذا أقر الحر البالغ العاقل بحق مكرها فانه لا يلزمه اقراره فكان لا بد من ذكر الطائعات أيضا لا يقال  
تركها اعتمادا على ظهور كون الطوع والرضا من شروط صحة الاقرار لاننا نقول ليس ظهوره بمثابة ظهور  
اشتراط العقل والبلوغ اللذين هما مدار الاحكام كلها ولم يتركها (مجهولا كان ما أقرب أو معلوما)  
هذا أيضا لفظ الفدوري يعني لا فرق في صحة الاقرار ولزمه بين أن يكون ما أقر به معلوما أو مجهولا  
كما سيأتي تفصيله قال المصنف (اعلم الاقرار اخبار عن ثبوت الحق) أراد بهذا التنبيه على أن الاقرار  
اخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لانشاء الحق ابتداء لا يرد الاشكال بصحة الاقرار بخبر للمسلم وغير ذلك  
من المسائل المبنية على كون الاقرار اخبارا عما ثبت فيما مضى لانشاء في الحال كما بينها فيما سمر ولم يرد  
بذلك تعريف الاقرار حتى يرد عليه أنه يتناول الدعوى والشهادة أيضا فلم يكن مانعا عن دخول الاخبار  
كأزعمه بعض الشراح (وانه ملزم) أي وان الاقرار ملزم على المقر ما أقر به (لوقوعه) أي لوقوع الاقرار  
(دلالة) أي دليلا على وجود الخبر به كما يشهد به الكتاب والسنة واجماع الامنة ونوع من المعقول  
على ما فصلناه فيما سمر وقد أشار المصنف رحمه الله الى بعض منها بقوله (لا ترى كيف ألزم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ماعزا الرجم باقراره) أي باقراره بالزنا (وتلك المرأة) أي وكيف ألزم تلك المرأة وهي  
الغامدية الرجم (باعترافها) أي باعتبارها بالزنا أيضا فاذا كان ملزما فيما يدري بالشبهات فلان يكون ملزما  
في غيره اولى كذا قالوا أقول يرد على ظاهره منع اطلاق هذه الاولوية فان العبد المحجور عليه يصح اقراره  
بالحدود والتصاص ولا يصح اقراره بالمال على ما ذكره المصنف فيما سيأتي فكان ملزما في حقه ما يدري  
بالشبهات دون غيره فتأمل في الدفع (وهو) أي الاقرار (حجة قاصرة) أي قاصرة على نفس المقر غير  
معتبر به الى الغير (لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) أي على المقر نفسه حتى لو أقر بمجهول الاصل  
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدرية ومكاتبه لانه قد ثبت حق  
الحرية أو استحقاق الحرية له ولأنه لا يصدق عليهم بخلاف البيئة فانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية  
عامة فتتعدى الى الكل أما الاقرار فلا يقتصر الى القضاء فينفذ في حق المقر وحده كذا في الكافي وغيره  
واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكرنا أن الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة بناء على انتفاء التهمة فيه لان القوة  
والضعف وراء التعدية والاقتصار فان اقراره بالاقتصار على نفس المقر والشهادة بالتعدية الى  
الغير لا ينافي اتصافه بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة اليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها (وشروط  
الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره (فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحرف في حق الاقرار)

الاخبار عن ثبوت الحق أي الحق المعين على نفسه انتهى وفي عبارة النعنع تأمل الأنا لا بد  
من قيد على نفسه ليمتاز عن الدعوى والشهادة وقال السكاكي وسببه ارادة اسقاط الواجب عن ذمته انتهى وقال في النهاية وركنه  
الالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار على المقر انتهى (قوله لوقوعه دلالة) أقول فيه نوع مصادرة ويندفع بالتعقيب الذي ذكره  
بعد أسطر (قوله على الخبر به) أقول كوجوب المال اذا قال له على كذا (قوله أما حجته فلما تبين أنه ملزم) أقول دليل من الشكل  
الثاني

لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص

حتى اذا اقر بدين لرجل أو بوديعة أو عارية أو غصب يصح (لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص) قال صاحب العناية وكان هذا اعتذار عن قوله اذا اقر الحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا اقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا اقر لزم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء اه أقول ليس ما ذكره بصحيح اذ قد صرحوا في مواضع شتى من هذا الكتاب وغيره بأن التخصيص بالدكر في الروايات يدل على نفي الحكم عماء بما لا خلاف حتى ان الشارح المذكور قال في أو اخر فصل القراءة من باب التوافل من كتاب الصلاة فان قيل التخصيص بالدكر لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات انتهى فكيف يصح قوله ههنا وأما أن غير الحر اذا اقر لزم أولم يلزم فساكت عنه ولو سلم أن لزوم اقرار غير الحر وعدم لزومه مسكوت عنه لا يقصد في لزوم ذلك بطريق مفهوم المخالفة لم يصح قوله فلا يرد عليه شيء اذ يرد عليه حينئذ استدراك قيد الحر فيحتاج الى الاعتذار عن ذكره وقال صاحب العناية ويصح أن يقال ليس بعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة اقرارهم بالحدود والقصاص وحجج المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحيح أما أولا فلانه لا يشك العاقل الناظر الى قول المصنف وشرط الحرية لم يصح اقراره مطلقا الخ في أن مراده هو المذنب عن ذكر قيد الحر لبيان التفرقة بين العبيد وأما ثانيا فلانه لو كان قول المصنف هذا لبيان التفرقة بين العبيد لما كان له ذكر قوله ويصح بالحدود والقصاص موقع اذ لا مدخل له في الفرق بينهم بل هو مغلغل به لانهم متحدون في صحة اقرارهم بالحدود والقصاص فالمحمل الصحيح لكلام المصنف ههنا على فرض أن لا يكون المقصود منه العذرة وانما هو لبيان الفرق بين القيود الثلاثة الواقعة في كلام القدوري بان قيد الحرية بشرط صحة اقراره مطلقا لا بشرط صحة اقراره بخلاف القيدين الآخرين أعني البلوغ والعقل تأمل توقف ثم أقول بقي بحث في كلام المصنف أما أولا فلان كون العبد المأذون ملحقا بالحر في حق الاقرار كما يدل عليه قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار غير مسلم فانهم صرحوا بان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والكفالة وقتل الخطأ وقطع يدرجل عدا أو خطأ لانها ليست بخجارة وموسم على التجارة لا غير ولا شك في صحة اقرار الحر بذلك الامور فكان العبد المأذون ممن لا يصح اقراره مطلقا بخلاف الحر اللهم الا أن يحمل قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار على الفرض والمبالغة وأما ثانيا فلان اقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه ويلزمه المال بعد الحرية وان لم يلزمه في الحال كما صرح به في كتاب الحجر فمعنى نفي صحة اقراره بالمال ههنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال لا يقال مراده ههنا ان اقراره بالمال لا يصح في الحال لأنه لا يصح مطلقا فموافق ما ذكره في كتاب الحجر لا نناقش لاشك أن مقصوده ههنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب والمذكور في جواب هذه المسئلة لزوم الاقرار مطلقا أي بلا تقييد بالحال فلا يتم التفرقة وأيضاً عدم اللزوم في الحال يوجد في الحر أيضا كما اذا اقر بالدين المؤجل له وكذا اذا اقر لانسان بعين ولو كلف لغيره فانه لا يلزمه في الحال واذا ملكها يومها يلزمه ويؤمر بتسليمها الى المقر له على أن الذي ذكره المصنف ههنا عدم صحة اقرار العبد المحجور عليه بالمال لعدم لزومه ولا يلزم من عدم لزوم اقراره بالمال في الحال كما ذكره في كتاب الحجر عدم صحة اقراره في الحال فلا يتم التوفيق اللهم الا أن تحمل الصحة ههنا على اللزوم قال في البدائع وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف المأذون الا أنه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ به بعد

ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص وكان هذا اعتذار عن قوله اذا اقر الحر ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا اقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا اقر لزم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح أن يقال ليس بعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة اقرارهم بالحدود والقصاص وحجج المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له

(قوله ولعله الى قوله فلا يرد عليه شيء) أقول أنت خير بأنهم صرحوا منهم صدر الشريعة في باب المهر بأن التخصيص بالدكر في الروايات يدل على نفي الحكم عماء بما لا خلاف فقوله ساكت عنه غير مسلم ولو سلم فالسكوت في هذا المقام يحتاج الى المعذرة (قوله ويصح أن يقال ليس بعذرة) أقول كونه معذرة هو الظاهر الجلي (قوله وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد) أقول التفرقة الاولى ليست بين العبيد بل بين اقرار العبد المحجور ولعله قوله بين العبيد من قبيل التغليب (قوله وحجج المحجور) أقول عطف على صحة



وقوله (لان اقراره الخ) دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمجور عليه أي اقرار المجور عليه عهده موجباً تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه (٢٨٤) اتصورا لجهة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة

لان اقراره عهد موجباً تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدلم لانه مبيع على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذوناً له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن

الحرية لانه من أهل الاقرار لو جرد العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق ففسد زال المانع فيه واخذ به وكذا يصح اقراره بالحد والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والتصاص كالتخارج عن ملك المولى وله هذا اقرار المولى عليه بالحد والقصاص لا يصح انتهى وقال في التبيين وكون المشرع ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمته فيه كالمحدود والقصاص وفيما فيه تهمته لا يؤاخذ به في الحال لانه اقراره على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير مال اقرار الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال وأما اذا ملكها بما يؤسر تسليمها الى المقر له لزوال المانع انتهى قال المصنف في تعليل مجموع ما ذكره هنا (لان اقراره) أي اقرار العبد المجبور عليه (عهد) أي عرف (موجباً تعلق الدين برقبته) لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة كذا في الكافي وغيره (وهي) أي رقبته العبد المجبور عليه (مال المولى فلا يصدق عليه) أي على المولى لقصور الجهة (بخلاف المأذون لانه) أي المأذون (مسلط عليه) أي على الاقرار (من جهته) أي من جهة المولى لان الاذن له بالتجارة اذن له بما لا يذم منه للتجارة وهو الاقرار اذ لو لم يصح اقراره انقسم عليه باب التجارة فان الناس لا يبيعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ لا يثبت لهم الاستهاد في كل تجارة يعملونهم معه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والخيرة (وبخلاف الحد والدلم) أي القصاص (لانه) أي لان العبد (مبيع على أصل الحرية في ذلك) أي في الحد والدلم يتأويل المذكور وأجلوا استعمال ذلك في المثني أيضاً كما قالوا في قوله تعالى عوان بين ذلك (حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه) أي فيما ذكر من الحد والقصاص لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافاً او كونه مكافاً من خواص الأدمية والادمية لاتزول بالرق كذا في الشروح قال بعض النضلاء هذا الاستدلال لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول انتهى أقول بل ذلك مدفوع لان المقصود بالقصاص اهلاك النفس واغلاك مالية رقبته العبد انما هو بالتبع فلا يكون اقراره بالقصاص اقراره على الغير بالنظر الى ما هو المقصود منه أصالة ولا يضر لزوم اهلاك مال الغير بالتبع اذ كم من شيء ثبت ضمننا ولا يثبت أصالة وذكر في كتب الاصول ان العبد يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقه المستهلكه لان الحياة والدلم حقه لاحتماحه اليه ما في البقاء وله هذا الاصل المولى اتلافه ما ولا يخفى أن ما توهمه ذلك القائل بتوجهه الى ما ذكرناه أيضاً والمخاص ماحقة تنهيه (ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم باقراره ما شئ (الا اذا كان الصبي مأذوناً له) فحينئذ يصح اقراره في قدر ما أذن له فيه (لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن) لا بخيار رأيه برأى الولي فيعتبر كالبالغ والنائم والمنغى عليه كالمجنون لانهم الياس من أهل المعرفة والتمييز وهم انظر لاصحة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحد ودون الخالصه والردة بمنزلة شائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصالح

المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهودين التجارة لان الناس لا يبيعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ قد لا يثبت لهم الاستهاد في كل تجارة يعملونهم معه وبخلاف الحدود والقصاص لان العبد فيه مامبق على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافاً وكونه مكافاً من خواص الأدمية والادمية لاتزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذوناً له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوماً

(قوله وهي مال المولى) أقول قوله وهي راجع الى الرقبة (قال المصنف بخلاف المأذون) أقول فيما هو من باب التجارة وأما فيما ليس كذلك من المال فيأخره كقصره بالمهر بوطه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجنابة موجبة للمال (قوله بما يلزمها وهو الخ) أقول فوله هو

راجع الى الموصول (قوله لان الناس لا يبيعونه الخ) أقول فيه تأمل (قوله لان وجوب العقوبة بناء الخ) أقول كذا ما ذكره لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول (قوله لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن ملحق بالبالغين) أقول لدلالة الاذن على عقله



بجهالة لا تمنع صحة لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزم مجهولا بان أنلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم  
أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه فالأقرار قد يلزم مجهولا وعورض بأن الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للسدي  
والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد تلزم مجهولة وليست (٢٨٥) بصححة واجب بأن العلم بالمشهود

به شرط بالنص وانقائه  
بستلزم انقضاء المشروط  
بخلاف جهالة المقر له فاما  
تمنع صحة الاقرار لان  
المجهول لا يصلح مستحقا  
وكذلك جهالة المقر مثل  
أن يقول لك على واحد  
منا ألف وإذا أقرب المجهول  
يقال له بين المجهول لانه  
المحمل فاليه البيان كما اذا  
أعترف أحد عبديه

وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان أنلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح  
جراحة لا يعلم أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والأقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به  
بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له بين المجهول) لان التجميل من  
جهته فصار كما اذا أعترف أحد عبديه

كذا في الكافي ومراجع الدراية (وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار) يعني لو كان المقر به مجهولا  
بان قال المقر لفلان على شيء أو حق يصح الاقرار ويلزمه ما أقربه (لان الحق قد يلزم مجهولا) يعني  
أن الحق قد يلزم الانسان مجهولا (بان أنلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها) لان  
الواجب في الجراحات أن يستأنى حولا فلا يعلم في الحال موجب (أو تبقى عليه بقية حساب  
لا يحيط به) أي عباقي من الحساب (علمه والأقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به) أي فيصح  
بكون المقر به مجهولا فان قلت الشهادة اخبار عن ثبوت الحق أيضا ومع ذلك تمنع صحتها بجهالة  
المشهود به فما الفرق بينهما قلت الشرع لم يجعل الشهادة حجة إلا بعد العلم بالمشهود به قال الله تعالى  
الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فادع  
وأن الشهادة لا تجب قالوا لانضمام القضاء اليها والقضاء بالمجهول لا يتصور أما الاقرار فوجب  
بنفسه قبل اتصال القضاء به وقد أمكن ازالة الجهالة بالايجاب على البيان فيصح بالمجهول ولهذا لا يصح  
الرجوع عن الاقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بهما كذا في المبسوط (بخلاف  
الجهالة في المقر له) يعني أنها تمنع صحة الاقرار (لان المجهول لا يصلح مستحقا) ذكر شيخ الاسلام  
في مبسوطه والناطقي في واقعاته أن جهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال  
هذا العبد لواحد من الناس أما اذ لم تكن متفاحشة بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين  
فلا تمنع ذلك وقال شمس الأئمة السرخسي لا يصح الاقرار في هذه الصورة أيضا لانه اقرار للمجهول  
وأنه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان ههنا لانه انما يجبر لصاحب الحق وهو  
مجهول وفي الكافي والاصح أنه يصح لانه يفيد اذا فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول  
ثابت لانهم اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى قال في شرح الطحاوي وكذلك جهالة المقر تمنع  
صحة الاقرار نحو أن يقول لرجل لك على أحدنا ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وهكذا ذكر  
في كثير من شروح هذا الكتاب نقلا عنه أقول في تمثيل جهالة المقر بالمثال المذكور نظرا اذا الظاهر  
أن الجهالة قيمة في المقر عليه لافي المقر لانه متعين وهو المتكلم والاولى في تمثيل ذلك أن يقال نحو أن  
يقول لرجل أحد من جماعة أو من اثنين لك على ألف ولا يدري أيهم أو أيهم ما قال ذلك (ويقال له  
بين المجهول) هذا اللفظ القدوري في مختصره يعني يقال للمقر فيما أقرب بمجهول بين المجهول (لان التجميل  
من جهته) أي من جهة المقر يعني أن الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن لا بد أن يبين شيئا  
ينبت دينيا في الذمة قل أو كثر نحو أن يبين حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا لا يثبت  
في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول عنيت حق الاسلام أو كفا من تراب أو نحو كذا في شرح الطحاوي  
وذكر في غاية البيان (فصار كما اذا أعترف أحد عبديه) أي فصار اقراره بالمجهول كما اذا أعترف أحد

(قوله وعورض الى قوله  
وايست بصححة) أقول  
ويجوز توجيهه نقضاً  
ذلك أظهر ثم قوله وليست  
بصححة ممنوع كما نص عليه  
الزيلعي في أول الدعوى  
(قال المصنف بخلاف  
الجهالة في المقر له) أقول  
هذا الكلام في الشرح  
ناظر الى قوله ولا يشترط  
كون المقر له معلوما قال  
العلامة النسفي اذا كانت  
متفاحشة بان قال هذا  
العبد لواحد من الناس  
لان المجهول لا يصلح  
مستحقا وان لم تكن بان  
أقر أنه غصب هذا العبد  
من هذا أو من هذا فإنه  
لا يصح هذا الاقرار عند  
شمس الأئمة السرخسي  
لانه اقرار للمجهول

وفائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان فلا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدته وصول الحق الى المستحق  
وطريق الوصول ثابت لانهم اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى وظاهر أن مختار المصنف ما ذهب اليه شمس  
الأئمة

فان لم يبين أحجبه الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحح اقراره بالبلاء الحارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره وذلك أي الخروج انما يكون بالبيان فان قاله (٣٨٦) على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة لانه أخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب في

(فان لم يبين أحجبه القاضي على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحح اقراره وذلك بالبيان (فان قال فلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعاً قال (والقول قوله مع عيئنه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه (وكذا اذا قال المقر على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب أن يبين ماهو مال يجري فيه التمتع فهو بلا على العادة

عبدية في وجوب البيان عليه (فان لم يبين) أي فان لم يبين المقر ما أجله (أحجبه القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحح اقراره) بالبلاء الحارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره (وذلك) أي الخروج عما لزمه بصحح اقراره (بالبيان) لا غير وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار المبرم في جواب دعوى وامتنع عن النفس مبر يجعل ذلك انكاراً منه ويعرض اليمن عليه فان أصر جعلنا كلاً عن اليمين وحلف المدعي وان أقربته دأه يقال للمقر له ادع حقه فادع ادعى وأقر أو أنكر يجري عليه حكمه كذا في معراج الدرابة (فان قال فلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه أخبر عن الوجوب في ذمته) كما يدل عليه لفظة على لهما الايجاب والالزام (ومالا قيمة له لا يجب فيها) أي في الذمة (فاذا بين غير ذلك) أي غير ماله قيمة (يكون رجوعاً) عن الاقرار فلا يقبل (قال) أي القدوري في مختصره (والقول قوله) أي قول المقر (مع عيئنه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) أي مما بينه يعني اذا بين المقر ماله قيمة مما ثبت في الذمة مكبلاً كان أو موزوناً أو عدد دنانج أو حنطة أو فلس أو جوزة فاما أن يسأله المقر له أو لا فان ساعده أخذه وان لم يسأله بل ادعى عليه الزيادة فالقول قول المقر مع عيئنه (لانه) أي لان المقر (هو المنكر فيه) أي فيما يدعى عليه المقر له من الزيادة والقول قول المنكر مع عيئنه قال المصنف (وكذا اذا قال فلان على حق) أي لزمه هنا أيضاً أن يبين ماله قيمة (لما بينا) أنه أخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها وذلك في المحيط والمستزاد ولو قال الرجل فلان على حق ثم قال مفصولاً غصبت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولاً يصدق لانه يمان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالبة كذا في الكافي (وكذا لو قال غصبت منه شيئاً) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريراً على مسألة القدوري يعني لو قال غصبت من فلان شيئاً صح اقراره ولزمه البيان أيضاً والحاصل أن كل تصرف لا يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة فان من غصب من رجل مالا مجهولاً في كيس أو أودعه مالا مجهولاً في كيس فانه يصح الغصب والوديعة وينت حكمهما وكل تصرف يشترط الصحة وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والاجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيئاً أو أجز من فلان شيئاً أو اشتري من فلان كذا بشي لا يصح ولا يحجب المقر على تسليم شيء وهذا لان الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ولو عايناه أنه باع منه شيئاً مجهولاً لا يجب تسليم شيء بمحكم هذا البيع لكونه فاسداً فكذا اذا ثبت بالاقرار ولو عايناه أنه غصب شيئاً مجهولاً في كيس يحجب على الرد فكذا اذا ثبت بالاقرار واذا صح الاقرار بالغصب مع الجهالة لا يحجب المقر على البيان حقاً للمقر له كذا في الكافي والمحيط السبرهاني (ويجب أن يبين ماهو مال يجري فيه التمتع فهو بلا على العادة)

الذمة فيكون رجوعاً عن الاقرار وذلك باطل فاذا بين ماله قيمة مما ثبت في الذمة مكبلاً كان أو موزوناً أو عدد دنانج أو حنطة أو فلس أو جوزة فاما أن يسأله المقر له أو لا فان ساعده أخذه والا فاقول قول المقر مع عيئنه لان المقر له يدعى الزيادة عليه وهو منكر وكذلك اذا قال فلان على حق لما بينا أنه أخبر عن الوجوب وكذا لو قال غصبت منه شيئاً وجب عليه أن يبين ماهو مال حتى لو بين أن الموصوب زوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والأول أصح لان الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمتع حتى لو بين في حنطة أو في قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في يمانه ولو بين في العقار أو في خراج المسلم صح لانه مال يجري فيه التمتع فان قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخبر المسلم فلم ينقض التعريف أو عدم قبول البيان فيهما

فالجواب أن ذلك حقيقة وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله (تعمد بلا على العادة) قال أي

(قوله فالجواب أن ذلك حقيقة الخ) أقول يعني أن ذلك حقيقة شرعية وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة والعرف فان لفظ الغصب يطلق في العرف على المعنى الاعم من المعنى الحقيقي

أى اعتماد عليها واعلم أنه ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شياً قال أقرار صحيح ويلزم به ما يمينه ولا بد أن يمين شياً هو مال لأن الشئ حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان أو غير مال الآن لفظ الغصب دليل على المالمية فيه فان الغصب لا يرد إلا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشترت من فلان شياً يكون اقراراً بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه ولا بد أن يمين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسرته بحصة حنطة لا يقبل ذلك منه لأن اقراره بالغصب دليل على أنه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا بين شياً بهم هذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرراً لإصل كلامه وبيان التفرير يصح موصولاً كان أو مفصولاً ويستوى أن يبين شياً يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى إذا بين أن المغصوب خرف القول قوله وكذلك أن بين أن المغصوب دار فالقول قوله وإن كانت لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة واختلاف المشايخ فيما إذا بين أن المغصوب زوجته أو ولده فأنهم من يقول بيانه مقبول لأنه موافق لما هم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون انكاراً لحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه إلى هنا لفظ المبسوط وصرح في الإيضاح وغيره بأن الأول وهو قبول بيانه بأن المغصوب زوجته أو ولده اختياراً مشايخ العراق والثاني وهو عدم قبول بيانه بذلك اختياراً مشايخ ما وراء النهر وإذا قدر ذلك تبين لك أن المصنف اختار ههنا قول مشايخ ما وراء النهر حيث قال ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعالى العادة يعني أن مطلق اسم الغصب ينطلق على أخذ مال متقوم في العرف هذا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام وكذلك قال غصبت منه شياً وجب عليه أن يبين ما هو مال حتى لو بين أن المغصوب زوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والأول أصح لأن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين في حصة حنطة أو في قطرة ماء لا يصح لأن العادة لم تجز بغصب ذلك فكانت مكذبة في بيانه ولو بين في العقار أو في خمر المسلم يصح لأنه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلم ينقض التعريف أو عدم قبول البيان فيهما فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله تعالى على العادة إلى هنا كلامه أقول فيه نظراً أما أولاً فلأن صحة ما ذكره في هذا الجواب من أن حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة تنفي صحة ما ذكره في تعليل أصحية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيما لو بين أن المغصوب زوجته أو ولده من أن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال لأن مشايخ العراق يقولون إن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال كما صرح به في المبسوط وغيره وليس معنى هذا القول منهم إلا أن حقيقة الغصب تترك في ذلك بدلالة العادة فكيف يصح تعليل أصحية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيه بأن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال وأما ثانياً فلأن قوله وقد أشار إليه بقوله تعالى على العادة لا يكاد يصح لأن قول المصنف تعالى على العادة لأنه لو جوب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ومعناه أن حقيقة الغصب وإن تناولت ما يجري فيه التمانع من الأموال وما لا يجري فيه التمانع منها الآن العادة خصته بالأول فلا بد أن يبين ذلك ومقصوده الاحتراز عما لو بين حصة حنطة أو قطرة ماء فإنه لا يصح قطعاً وأما أن حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة إلى ما هو أهم منها فلا إشارة إليه في كلامه أصلاً كيف ولو صح ذلك عنده وكان في كلامه إشارة إليه لما صح القول منه

إذا قال في إقراره لفلان على مال فرجع البيان إليه ليكون المحمل ويقبل قوله فيما بين الإفمادون الدرهم والقياس قبوله لأنه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي هو مثل الأول ولنا فيه الغناء لرصف العظم فلا يجوز فربما من البيان بما بعد عظيم عند الناس والتي عظيم عند الناس والغنى بالنصاب لأن صاحبه يعد غنيا فلا بد من البيان به فان بين المال الزكوى فلا بد من بيان أقل ما يكون نصابا في الأبل خمس وعشرون لأنه أقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الديار بعشرين مثقالا وفي الدراهم بمائتي درهم وإن بين غيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول أبي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول أبي حنيفة في الأصل في هذا الفصل وروى عنه أنه قال لا يصدق في أقل من نصاب السرقة لأنه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح لأنه لم يذكر عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى

(قوله قبل وهو الصحيح)  
أقول التامثل هو الاتقاني

(ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المحمل ويقبل قوله في القليل والكثير) لأن كل ذلك مال فانه اسم لما يتول به (الأنه لا يصدق في أقل من درهم) لأنه لا يعد مالا عرفا (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لأنه أقر بمال موصوف فلا يجوز الغناء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب

بوجوب أن بين ما لا إذا العادة جارية قطع على إطلاق لفظ الغصب على ما ليس بمال كالزوجة والولد أطلقا جارية على اللغة لا على حقيقة الشريعة وبالحمل إن كلام المصنف ههنا مسوق على ما هو مختار. شايع ما وراء النهر دون مختار مشايخ العراق وفيما ذكره صاحب الغنية خلط المذهبين (ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه) وهذا لفظ التدوير في مختصره يعني لو قال أحد في إقراره لفلان على مال فالمرجع إلى المقر في بيان قدر المال قال المصنف في تعليقه (لأنه المحمل) يعني أن المقر هو المحمل والرجوع في بيان المحمل إلى المحمل (ويقبل قوله في القليل والكثير) وهذا من تمة كلام التدوير قال المصنف في تعليقه (لأن كل ذلك مال فانه) أي المال (اسم لما يتول به) وذلك موجود في القليل والكثير ثم قال المصنف (الأنه) أي المقر (لا يصدق في أقل من درهم) والقياس أن يصدق فيه أيضا لأنه مال وفي الاستحسان لا يصدق فيه وجهه ترك الحقيقة بدلالة العرف وقد أشار إليه بقوله (لأنه) أي الأقل من درهم (لا يعد مالا عرفا) فان مادون الدرهم من الكسور ولا يطلق اسم المال عليه عادة كذا في المبسوط قال الإمام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للعالم الشهيدي ولو قال له على مال كان القول قوله فيه ودرهم مال ثم قال وهذا اللفظ يوهم أنه لا يقبل قوله إذا بين أقل من درهم وقال بعضهم ينبغي أن يقبل قوله في البيان لأن اسم المال منطلق على نصف درهم وسدس درهم كما ينطلق على الدرهم ثم قال والصحيح أنه لا يقبل لأن المال الذي يدخل تحت الالتزام والإقرار لا يكون أقل من درهم وهذا ظاهر في حكم العادة فحملناه عليه اه كلامه وقال الناطقي في أحسنه وفي نوادره شام قال محمد رحمه الله لو قال لفلان على مال له أن يقر بدرهم ثم قال وقال الهاروني لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جبار ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله وقال أبو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه إلى غنا لفظ الاجناس (ولو قال مال عظيم لا يصدق في أقل من مائتي درهم) وهذا لفظ التدوير يعني لو قال لفلان على مال عظيم فعليه ما يجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم وقال الشافعي هو مثل الأول ولنا فيه الغناء الوصف العظم فلا يجوز وقد أشار المصنف إليه بقوله (لأنه أقر بمال موصوف) أي موصوف بوصف العظم (فلا يجوز الغناء الوصف) بل لا بد من البيان بما بعد عظيم عند الناس (والنصاب) مال (عظيم) في الشرع والعرف (حتى اعتبر صاحبه غنيا به) فأوجب عليه مواساة الفقراء (والغنى عظيم عند الناس) فكان مما قلناه رعاة حكم الشرع والعرف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشايخ عنه فيه فأراد المصنف بيان ذلك فقال (وعن أبي حنيفة) أي روى عنه (أنه) أي المقر في هذا الفصل (لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة) ونصاب المهر أيضا (لأنه) أي لأن هذا النصاب (عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة) ويستباح به البضع المحترم (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (مثل جواب الكتاب) أي مثل ما ذكر في مختصر القدروري من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم قال في غاية البيان وهو الصحيح لأنه لم يذكر عددا حتى يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة لأنه أقل ما له خطر في الشرع اه وذكره صاحب الغنية أيضا بقيل خ لا قوله لأنه أقل ما له خطر في الشرع أقول فيه بحث لأن التعليل المذكور

وهذا اذا قال من الدراهم أما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمسة وعشرين  
لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام  
فالتقدير بثلاثة نصاب من أى فن سماه) اعتبار الادنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة

لا يفيد كون ما في هذه الرواية هو الصحيح لان يجب انما العظم من حيث المعنى أمر مقرر على كل الروايتين  
وانما النزاع في أن ذلك العظم ماذا هل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة والمهر ف قوله وهو المال الذى  
تجب فيه الزكاة غير مسلم على الرواية الاخرى وكذا قوله لانه أقل مال له خطر في الشرع اذ صاحبها أن  
يقول بل هو المال الذى يجب فيه قطع اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وهو أقل مال له خطر في  
الشرع فلم يتم التقريب قال شمس الأئمة السر حصى رحمه الله والاصح على قول أبى حنيفة أنه يبنى  
على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند التقدير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى حقير وكما أن المائتين  
عظيم في حكم الزكاة والعشرة عظيم في حكم قطع يد السارق وتقدير المهر بها فوق التعارض فيرجع الى  
حال المقر كذا في فتاوى قاضى حيان وذكري في بعض الشروح (وهذا) أى ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من  
مائتي درهم (اذا قال من الدراهم) أى اذا قال له على مال عظيم من الدراهم سواء قال كذلك ابتداء  
أو قال في الابتداء له على مال عظيم ثم بين مراده من المال العظيم بالدراهم فقوله صاحبى النهاية ومعراج  
الدراية في شرح قول المصنف هذا اذا قال من الدراهم أى بين وقال ان مرادى بالمال العظم الدراهم  
لا يخلو عن تفصيل (أما اذا قال من الدنانير) أى اذا قال ذلك ابتداء أو ثانياً عند البيان (فالتقدير فيها)  
أى في الدنانير (بالعشرين) أى بعشرين مثقالاً لانه نصاب الزكاة في الذهب (وفي الابل بخمسة  
وعشرين) يعنى وفيما اذا قال من الابل يقدر بخمسة وعشرين ابلاً (لانه أدنى نصاب يجب فيه من  
جنسه) كعشرين مثقالاً في الدنانير ومائتي درهم في الدراهم والحاصل أنه اذا بين بجنس من أجناس  
الاموال الزكوة فاعتبر أقل ما يكون نصاباً في ذلك الجنس فان قيل ينبغى أن يقدر في الابل بخمسة لانه  
تجب فيها شاة فكان صاحبها غنياً قلنا هي مال عظيم من وجهه حتى يجب فيها الزكاة وليست بمال  
عظيم من وجهه حتى لا يجب فيها من جنسها فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيمًا مطلقاً اذا أطلق ينصرف الى  
الكامل كذا في الكافي وبعض الشروح (وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب) يعنى وفيما اذا بين بغير  
مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب أى بقدر النصاب قيمة (ولو قال أموال عظام) أى ولو قال على أموال عظام  
بصيغة الجمع (فالتقدير بثلاثة نصاب من أى فن سماه) أى من أى نوع سماه حتى لو قال من الدراهم  
كان التقدير بستمائة درهم ولو قال من الدنانير كان بستين مثقالاً ولو قال من الابل كان بخمسة  
وسبعين الى غير ذلك من الاجناس وانما كان كذلك (اعتبار الادنى الجمع) فان أدنى الجمع ثلاثة فيحمل  
على ثلاثة أموال عظام وهي ثلاثة نصاب من جنس ما سماه ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير  
أو جليل قال الناطقى لم أجده منصوصاً وكان الجرحاني يقول يلزمه مائتان كذا في النهاية ومعراج  
الدراية نقل عن الايضاح والذخيرة وفي غاية البيان نقل عن الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة البيهقي  
في كفايته عن أبى يوسف قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف  
أقله مرة فيضعف مرة قال له على دراهم أضعافاً مضاعفة أو قال مضاعفة أضعافاً عليه ثمانية عشر  
لان الاضعاف جمع الضعف فيضاعف ثلاث مرات فكانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضى ضعف  
ذلك فيقتضى ثمانية عشر وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون  
ثمانية عشر قال على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لان أضعاف العشرة ثلاثون  
فاذا ضمت الى العشرة كان أربعين فأوجبها مضاعفة فيكون ثمانين (ولو قال دراهم كثيرة) أى لو قال

وهو المال الذى تجب فيه  
الزكاة قال في النهاية والاصح  
على قوله أنه يبنى على حال  
المقر في الفقر والغنى فان  
القليل عند الفقير عظيم  
وأضعاف ذلك عند الغنى  
ليست بعظيمة (ولو قال  
أموال عظام فالتقدير في  
ثلاثة نصاب من أى نوع  
سماه اعتبار الادنى الجمع  
واذا قال دراهم كثيرة

(قوله وهو المال الذى تجب  
فيه الزكاة) أقول قال  
الاتقاني لانه أقل مال له خطر  
في الشرع انتهى وفيه  
نظر ولذا لم يذكره الشارح

لم يصدق في أقل من عشرة) وهذا عند أبي حنيفة (وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) لأن صاحب النصاب مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه

لفلان على دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) هذا النظم القدوري قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) وعند الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك وكذلك لو قال لفلان على دينارين كثيرة لم يصدق عند أبي حنيفة في أقل من عشرة دينارين وعندهما في أقل من عشرين مثقالا وعند الشافعي في أقل من ثلاثة دينارين كذا ذكر الخلاف شيخ الإسلام خواجه زاده في بسوطة وقال القدوري في كتاب التقریب روى ابن جماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قوله ما وجه قول الشافعي أنه وصف الدراهم مثلاً بصفة لا يمكن العمل بها وهي الكثرة فيما غود كرها وذلك لأن اثبات صفة الكثرة لمقدار من المقادير الكثيرة على التعيين غير ممكن لا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم وأما من حيث الحقيقة فلأن الكثرة أمر اضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد وأما من حيث العرف فلأن الناس متفاوتون في ذلك فحكم من كثير عند قوم قليل عند الآخرين وأما من حيث الحكم فلأن حكم الشرع يتعلق تارة بالعشرة عند البعض وبما دونه عند الآخر كما في نصاب السرقة والمهر ويتعلق تارة بالمائتين كما في نصاب الزكاة وحرمة الصدقة ويتعلق تارة بما كثر من مائتين كما في الاستطاعة في الحج في الإمكان البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلاً فإذا تعذر العمل بها الغاذ كرها فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة ووجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن صاحب النصاب) يعني صاحب نصاب الزكاة (مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره) يدفع زكاته والتصدق على الفقير (بخلاف مادونه) أي بخلاف ما دون النصاب فإن صاحبه مقبل وله ذم يلزمه مواساة غيره قال صاحب العناية في تقرير دليلهما وقالاً يمكن العمل بها أي بالكثرة كما لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل به أولى من الإلغاء اهـ أقول فيه نظر لأن نصاب الزكاة وإن كان له كثرة في ترتيب حكم وجوب الزكاة لأن نصاب السرقة والمهر وهو عشرة عندنا له أيضاً كثرة في ترتيب حكم ثبوت قطع اليد واستباحة البضع وكذا لا كثر من المائتين مما يحصل به الاستطاعة في الحج من الإمكان البعيدة كثرة في ترتيب حكم وجوب الحج فوقع التعارض بين هاتيك الكثرات الحكمية فلم يمكن العمل بأحدها على التعيين فقوله لأن في النصاب كثرة حكمية لا يجدي شيئاً وهو ظاهر وكذا قوله فالعمل به أولى من الإلغاء لأن أولوية العمل به من الإلغاء لا يستلزم أولوية العمل به من العمل بما فيه كثرة أخرى فلا يتم المطلوب وقال صاحب العناية في تقرير دليلهما ولا يوافق ومحمد أن العمل بهذه الصفة وإن تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي لكن يمكن العمل بها حكماً ولا يلغى من كلام العاقل ما يمكن تصحيحه فيجب حمل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى لا تلغوه هذه الصفة فصار كأنه قال لفلان على دراهم كثيرة حكماً والدراهم الكثيرة حكماً من كل وجه ما تئادهم لأنها كثيرة شرعاً في حق القطع والمهر وجوب الزكاة وحرمة الصدقة فأما العشرة إن كانت كثيرة في حق القطع وجواز النكاح ففي حق حرمة الصدقة وجوب الزكاة قليل ومطلق الاسم ينصرف إلى الكمال من ذلك الاسم إلى الناقص وأقل ما يطلق عليه اسم الكثرة حكماً من كل وجه ما تئادهم فأما العشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم فكان ناقصاً من حيث الكثرة حكماً انتهى كلامه أقول فيه أيضاً نظر لأن ما بسطه وإن أفاد في الظاهر أولوية حل الدراهم الكثيرة على المائتين من جملةا على العشرة لكن لم يفسد أولوية جملةا على المائتين من جملةا على الأقل من المائتين مما يترتب عليه حكم وجوب الحج من الإمكان البعيدة كما أدرجه نفسه أيضاً في تقرير دليل الشافعي بل أفاد أولوية العكس لأن الأكثر من المائتين هو الذي تحقق فيه الكثرة حكماً من كل وجه فانه كثير

لم يصدق في أقل من عشرة عند أبي حنيفة وفي أقل من مائتي درهم عندهما) وفي أقل من ثلاثة عند الشافعي لأن الكثرة أمر اضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها يختلف فحكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة وبأقل منه كما في السرقة والمهر على مذهبه وبالمائتين أخرى كالزكاة وجوباً وحرماناً من أخذها وبأكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الإمكان البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلاً فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة وقالاً يمكن العمل بها حكماً لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل به أولى من الإلغاء وقال أبو حنيفة الدراهم غير يقع به تمييز العدد

(قوله لأن الكثرة الخ) أقول قوله لأن الكثرة تعليل لقوله وفي أقل الخ (قوله كما في السرقة والمهر الخ) أقول كما في السرقة مثال العشرة يعني على مذهبا وقوله والمهر نظير الأقل على مذهبه



وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لانها أقل الجمع الصحيح

في حق وجوب الجمع أيضا من الاماكن البعيدة وأما المائتان فهو بين القليل والكثير بالنظر الى حكم الجمع من الاماكن البعيدة فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما فلم يتم المطلوب تأمل (وله) أي ولا يـ حنيئة رحمه الله (أن العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع) أي عند كونه بميزا للعدد (يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما) يعني أن العدد اذا جاوز العشرة يصير بميزه مفردا لاجتماعه (فيكون) أي العشرة (هو الاكثر من حيث اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف اليه) لان العمل بمادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولم يوجد مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره كذا في العناية لا يقال ينبغي أن يصح فيما بين الثلاثة والعشرة لانه كثير لانا نقول لما ذكر الكثرة صارا كذا الجنس فيستغرق اللفظ ما يصح له كذا في غاية البيان أقول بقي ههنا شيء وهو أن كون العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع انما هو عند افتتان اسم الجمع بالعدد بان يكون بميزا كما تبيننا عليه آنفا لا عند انفراده عنه فانه يجوز أن يراى بجمع الكثرة حال الانفراد ما فوق العشرة الى ما لانها به كما لا يخفى على العارف باللغة ومـ ثلثنا مفروضة في حال انفراد الدراهم عن ذكر العدد فاعني اعتبار حكم حال الافتتان فيها البتة قال صدر الشريعة في شرح الوقاية في تعليل قول أبي حنيئة في هذه المسئلة لان جمع الكثرة أقله عشرة أقول ليس ذلك بصحيح أما أولا فلان جمع الكثرة أقله أحد عشر لا عشرة على ما تقر في علم النحو قال الفاضل الرضوي قالوا مطلق الجمع على ضرب بين قلة وكثرة والمراد بالقليل من الثلاثة الى العشرة والحدان داخلان وبالكثير ما فوق العشرة انتهى وأما ثانيا فلانه لو كانت عمله قول أبي حنيئة في هذه المسئلة كون أقل جمع الكثرة عشرة لزم ان لا يصح أيضا عنده في أقل من عشرة فيما اذا قال له على دراهم بدون ذكر وصف الكثرة مع أنه يصح هناك في ثلاثة بالاتفاق كما سيأتي والاولى في تعليل قول أبي حنيئة في هذه المسئلة ما ذكره صاحب الغاية حيث قال ولا يـ حنيئة أن الكثرة من حيث الحكم غير مذكورة نصا وانما ثبت ضرورة أن لا تصير صفة الكثرة لغوا فان العمل بها باعتبار الحقيقة والعرف متعذر ومثبتة فتضي صحة الغير ثبت أدنى ما يصح به الغير وأدنى ما يثبت به الكثرة من حيث الحكم عشرة دراهم فان القطع متعلق بشرع بالكثير من المال لا بالقليل على ما روى أنه كان لا يقطع في الشيء النافه ثم اعتبر النصاب في حق القطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة انتهى قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لا يـ حنيئة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن قوله دراهم كثيرة يفيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبرا الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله مال عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لامن حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصير به غنيا فيجب الزكاة فيه فاعتبر ذلك (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) هذا لفظ القدر في مختصره يعني لو قال له على دراهم وجب عليه ثلاثة دراهم بالاتفاق قال المصنف في تعليله (لأنها أقل الجمع الصحيح) يعني أن الدراهم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فيلزمه ثلاثة لكونه متيقنا أقول فيه بحث لانه ان كان لفظ الصحيح في قوله لانه أقل الجمع الصحيح صفة الجمع كما هو المتبادر من ظاهر التركيب يرد عليه أن الدراهم ليس بجمع صحيح بل هو جمع مكسر فلم يطابق الدليل المدعى وان كان صفة لاقل كما يشعر به قول صاحب الكافي لانه أدنى الجمع المتفق عليه وقول صاحب العناية لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني يتجه عليه أن يكون أقل الجمع ثلاثة انما هو في جميع القلة دون جمع الكثرة فان أقل جمع الكثرة أحد عشر كما مر بيانه آنفا والدراهم جمع كثرة اذ قد يقرر في كتب النحو أن جميع أمثلة الجمع المكسر جمع كثرة سوى الامثلة الاربع المعروفة وهي أفعل وأفعال وأفعلة

وأقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تميزا هو العشرة لان ما بعده يميز بالمفرد يقال أحد عشر درهما ومائة وألف درهم فتكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف اليه لان العمل بمادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره (ولو قال على دراهم فهي ثلاثة) بالاتفاق لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني (قوله لا يعدل الى غيره) أقول خبران في قوله لان العمل بمادل الخ

(الآن يبين أكثر منها) لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد (ولو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) لانه ذكر عدد من مبهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) لانه ذكر عدد من مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرين فيحمل كل وجه على نظيره

وفعله عند الكل وسوى فعله كالكلمة عند الفراء وسوى أفعلاه كاصدقاء في نقل التبريزي ولفظ الدراهم ليس من أحد هاتيك الامثلة فيمكن جمع كثرة قطعها فلم يتم المطلوب ثم أقول يمكن الجواب عن ذلك بوجهين على اختيار الشق الثاني من التعديد الاول ان الفاضل الرضى سرح بأن كل جمع تكسیر للرباعي الاصل حروفه مثلك بين القلة والكثرة ولا شك أن الدراهم من هذا القبيل فلما اشتراك بين القلة والكثرة كان أقله المتيقن هو الثلاثة فتم المطلوب والثاني أن المحقق النقاشاني قال في التلويح في أوائل مباحث ألفاظ العامية مدد تحقيق ما ذهب اليه أكثر الصحابة والفقهاء وأئمة اللغة من أن أقل الجمع ثلاثة واعلم أنهم لم يفرقوا في هذا المقام بين جمعي القلة والكثرة فدل بظاهره على أن التفرقة بينهما ما انتهى في جانب الزيادة يعني أن جمع القلة يختص بالعشرة فادونها وجمع الكثرة غير مختص لانه يختص بما فوق العشرة وهذا أوفق بالاستعمالات وان سرح بخلافه كثير من النقص انتهى كلامه فيجوز أن يكون مدار الدليل المذكور على ما هو الاوفق بالاستعمالات وتقريرات أهل الاصول من كون التفرقة بين جمعي القلة والكثرة في جانب الزيادة لا في جانب النقص فندبر (الآن يبين أكثر منها) هذا من تنمة كلام القدوري في مختصره يعني الآن يبين المترا أكثر من الثلاثة فينبذ يلزمه ما بينه قال المصنف (لان اللفظ) أي لفظ الجمع (يحتمله) أي يحتمل الاكثر من الثلاثة ولا تهمة فيه لكونه عليه لاله (وينصرف الى الوزن المعتاد) أي الى الوزن المتعارف وهو غالب نقد البلد لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف كما مر في البيوع ولا يصدق في أقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في التحفة وان لم يكن فيه شيء متعارف فيحمل على وزن سبعة فالدال الوزن المعتبر في الشرع وهكذا ذكر في العناية وقال في البدائع وان كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنه ينقص عن وزن سبع يقع اقراره على ذلك الوزن لانصراف مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزنا أقل من وزن بلده لا يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت فيحمل على أقل الاوزان لانه متيقن به والزيادة مشكوك فيها فلا تثبت مع الشك انتهى أقول بين المذكورين في التحفة والبدائع في صورة التساوي تفاوت بل يخالف لا يمتنع (ولو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) هذا اللفظ القدوري في مختصره يعني لو قال له على كذا كذا درهمها لزمه أحد عشر درهما ولم يعتبر قوله في أقل من ذلك قال المصنف في تعليقه (لانه) أي المتر (ذكر عدد من مبهمين) أي ذكر لفظين هما كنايةتان عن العدد المبهم (ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك) أي أقل ما كان عدد من مبهمين ليس بينهما حرف العطف (من المفسر) أي من العدد المفسر أي المصريح به (أحد عشر) وأكثره تسعة عشر فانه يقال أحد عشر الى تسعة عشر فيلزمه الأقل المتيقن من غير بيان والزيادة تنق على بيانه (ولو قال كذا وكذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) هذا أيضا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه) ذكر عدد من مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرين فيحمل كل وجه على نظيره) يعني أن لفظ كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله اعتبارا بالمفسر أي بالعدد الصريح فما له نظير في الاعداد المفسرة فيحمل على أقل ما يكون من ذلك النوع لكونه متيقنا فاذا قال له على كذا كذا درهم ما فكأنه قال له على أحد عشر درهما واذا قال له على كذا وكذا درهم ما فكأنه قال له على أحد

الآن يبين أكثر منها  
لا احتمال اللفظ وكونه عليه  
فصلا تهمة وينصرف الى  
الوزن المعتاد وهو غالب  
نقد البلد فان لم يكن فيه نقد  
متعارف حمل على وزن  
سبعة لكونه معتبرا في  
الشرع قال (ولو قال كذا كذا  
درهما) كذا كناية عن  
العدد والاصل في استعماله  
اعتباره بالمفسر فحاله نظير  
في الاعداد المفسرة حمل  
على أقل ما يكون من ذلك  
النوع وما ليس له ذلك بطل

(قال المصنف لان اللفظ  
يحتمله مجازا) أقول فيصير  
كأنه قال لفلان على حفظ  
الالف

(ولو قال كذا درهم فاهو درهم) لانه نفسهم

وعشرون درهما (ولو قال كذا درهم فاهو درهم) هذه المسئلة ذكرها المصنف تفرعاً على مسئلة القدوري ولم يذكرها محمد رحمه الله في الاصل يعني لو قال له على كذا درهم فاجب عليه درهم واحد (لانه) أي لان درهم في قوله كذا درهم (نفسهم) أي تميز للنفي المبهم وهو كذا لانه كناية عن العدد المبهم وأقله المتين واحد فيجعل عليه وذكرت هذه المسئلة في بعض المعربات كالذخيرة والمحيط والتممة وفتاوى قاضيجان على خلاف ما ذكره المصنف فانه قال في الذخيرة والمحيط وفي الجامع الاصغر اذا قال افلان على كذا درهم فاهو درهمان لان هذا أقل ما يعادل الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في التمه وفي الجامع الاصغر اذا قال كذا دينار فاهو ديناران لان هذا أقل ما يعادل الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وقال في فتاوى قاضيجان لو قال افلان على كذا دينار فاهو ديناران لان كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان انتهى أقول فيما ذكر في تلك الكتب نظراً لان عدم كون الواحد من العدد انما هو في اصطلاح الحساب وأما في الوضع واللغة فهو من العدد طعنا وعن هذا ترى أئمة اللغة والنحو قاطبة جعلوا أصول العدد اثنى عشرة كلمة واحدة الى عشرة ومائة وألف وقال العلامة الجوهري في صحاحه الاحد يعني الواحد وهو أول العدد انتهى وقال المحقق الرضي في شرح الكافية لا خلاف عند النحاة في أن لفظ واحد واثنان من أسماء العدد وعند الحساب ليس الواحد من العدد لان العدد عندهم هو الزائد على الواحد ومنع بعضهم أن يكون الاثنان من العدد انتهى ولا شك أن كون كذا كناية عن العدد ليس يعني على اصطلاح الحساب بل هو امر جار على أصل الوضع واللغة فيكون أقل العددين عند الحساب لا يقتضي كون الواجب على المقر في المسئلة المذكورة درهمين كما لا يخفى قال صاحب غايه البيان كان ينبغي أن يلزمه في هذه المسئلة أحد عشر لانه أول العدد الذي يقع بميزه منصوباً وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في درهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له على كذا درهم لزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسر هاء درهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن انتهى كلامه وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي أن يجب أحد عشر درهم لانه أقل عدد يجبي بميزه منصوباً قلت الاصل برائة الذمة فيثبت الادنى للتيقن انتهى أقول جوابه ليس بتمام لان كون الاصل برائة الذمة انما يقتضي كون الثابت أدنى ما يحمله لفظ المقر دون الادنى مطلقاً كما لا يخفى ومعنى السؤال أن أدنى ما يحمله لفظ المقر في هذه المسئلة انما هو أحد عشر بدلالة كون المميز منصوباً فينبغي أن يكون الواجب عليه أحد عشر درهم وما ذكر في الجواب لا يدفعه قطعاً ثم أقول الحق في الجواب أن يقال ان قوله كذا درهم وان كان نظير الاحد عشر درهم في كون المميز منصوباً لكن ليس بنظيره في نفس ما عيزه المنصوب لان أحد عشر عدد مركب وانظر كذا ليس بمركب فاذا لم يكن نفس كذا نظيراً لنفس أحد عشر لم يفد الاشتراك في مجرد كون مميزهما منصوباً وهذا أمر لا سعة فيه قال في الاختيار شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا بذكر العدد عرّفوا أقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون انتهى وذكره الامام الزبائي في شرح الكثرية لا عنه وقال صاحب معراج الدراية وما نقله ابن قدامة في المغني وصاحب الحلية عن محمد أنه ذكر اذا قال كذا درهم لزمه عشرون عنده لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب خلاف ما ذكر في الهداية والذخيرة والتممة وفتاوى قاضيجان كما ذكرنا ولم أجده في الكتب المشهورة لا ههنا اه كلامه أقول كأنه لم يرمأ ذكره في مختصر الاسرار وشرح المختار أول يعدهما من الكتب المشهورة لا ههنا أو أراد انه لم يجد منه منقولاً عن محمد في الكتب المشهورة لا ههنا ثم ان التعليل المذكور في المنقول المزبور وهو قوله لانه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب

فاذا قال كذا درهم  
كما اذا قال له على درهم واحد  
قال كذا كذا درهم كان  
أحد عشر

(ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر) لانه لا نظيره سواء (وان ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون وان ربيع يزاد عليها ألف) لان ذلك نظيره قال (وان قال له على أو قبلي فقد أقر بالدين) لان على صيغة الإيجاب

قاصر في الظاهر لان أقل عدد يفسره الواحد المنصوب انما هو أحد عشر دون عشرين فكان مراده انه أقل عدد غير مركب يفسره الواحد كما صرح به في غيره وان لم يكن لفظه مساعد له قال المصنف (ولو ثلث كذا بغير واو) أي لو ذكر لفظه كذا ثلاث مرات بغير واو فقال كذا كذا كذا كذا درهم (فأحد عشر) أي فالذي يلزمه أحد عشر درهما لا غير (لانه لا نظيره سواء) أي لا نظيره في الأعداد الصريحة سوى أحد عشر يعني سوى ما كان أقله أحد عشر فيجعل الاثنان من تلك الثلاثة على أحد عشر ليكون ما نظيره عددين صريحين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك أحد عشر ويجعل الواحد منهم على التكرير والتأكيده ضرورة عدم ثلاثة أعداد مجتمعة ذكرتها بلا عطف كذا قالوا (وان ثلث بالواو) بان قال كذا وكذا وكذا (فمائة وأحد وعشرون) أي فالذي يلزمه هذا المقدار (وان ربيع) بان قال كذا وكذا وكذا وكذا (يزاد عليها) أي على مائة وأحد وعشرين (ألف) فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون (لان ذلك نظيره) أي لان العدد الذي ذكرناه يلزم في صورتي التثنية والتربيع نظيره ما ذكره المقر في تلك صورتين أي أقل ما كان نظيره فيخيل أن يكون قوله لان ذلك نظيره تعليل لا لاجموع صورتين كما هو الظاهر من عدم ذكر التعليل في صورة التثنية وتأخيرها الى هنا ويحتمل أن يكون ذلك تعليلاً للقريبه أعني صورة التربيع ويكون تعليل صورة التثنية متروكاً لان فهمه مما ذكره في غيرها كما يشعر به تحرير صاحب الكافي حيث قال ولو قال كذا وكذا وكذا درهم فمائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبّر عنه بثلاثة أعداد مع العطف ولو ربيع يزاد عليها ألف لان ذات نظيره انتهى قال الامام الزياطي في التبيين ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة آلاف ولو سددس يزاد مائة ألف ولو سبع يزاد ألف ألف وعلى هذا كما زاد عدد امعطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى انتهى وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه هذا كله اذا قال بالنصب فاما اذا قال درهم بالخفض بان قال كذا درهم يلزمه مائة درهم وقال هكذا روى عن محمد لانه ذكر عدد اسمها مرة واحدة وذكر الدرهم عقبيه بالخفض فيعتبر بعد واحد مخرج يستقيم ذكر الدرهم عقبيه بالخفض وأقل ذلك مائة درهم وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة درهم لانه ذكر عددين مبينين ولم يذكر بينهما واو والعطف وذكر الدرهم عقبيه بالخفض وأقل ذلك من العدد المصريح ثلاثمائة لان ثلاثاً عدد ومائة عدد وليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقبيه ما انتهى كلامه وقال الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا أقر أن فلان عليه كذا كذا درهم او كذا كذا دينار فعليه من كل واحد منهم ما أحد عشر لانه لو أقر كل واحد منهم ما في الذكر لزمه أحد عشر فكذلك اذا جمع بينهم ما يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال له على كذا كذا دينار ودرهما كان عليه أحد عشر منهم ما جميعاً وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدنانير الا أن نقول لوقع لنا ذلك أدى الى الكسر وليس في لفظه ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير فان قيل هلا جعلت ستة من الدراهم وخمسة من الدراهم قلنا لان الدراهم أقل مالية من الدنانير فصر فناء اليها احتماطاً الى ههنا كلامه (قال) أي قال محمد في الاصل (وان قال له على أو قبلي فقد أقر بالدين) لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير وانما ذكرها في الاصل اما وجه كونه مقراً بالدين في قوله على فما أشار اليه المصنف بقوله (لان على صيغة الإيجاب) فقرر به أن على كلمة خاصة للاخبار عن الواجب في الذمة واستيفائها من العلو وانما يعلو

وان ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم النظر واذا قال كذا وكذا كان أحداً وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة وأحد وعشرين وان ربيع يزاد ألف ولو قال له على أو قبلي فهو اقرار بالدين لان على للإيجاب

وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة (ولو قال المقر هو ودية ووصل صدق) لان اللفظ محتمل مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله فيصدق موصولا لامفصولا قال رحمه الله وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لقبلي فلان ابراه عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح

اذا كان دينيا في ذمته لا يجدد من قضائه ليجرح عنه كذا في النهاية وتقرر بآخرا ان الدين وان لم يذكر دبر يحا في قوله له على فقد ذكر اقتضاه لان كلمة على تستعمل في الايجاب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت ومحل الايجاب الذمة والنايب في الذمة الدين لا العين فصار مقررا بالدين لا العين كذا في غاية البيان وذكر في النهاية ايضا ان الاقرار عن الامام المحبوب وأما وجه كونه مقررا بالدين في قوله له قبلي فما أشار اليه بقوله (وقبلي بنبي عن الضمان) لان هذا عبارة عن الازم ألا يرى أن الصك الذي هو حجة الدين يسمى قبالة وأن التكفيل يسمى قبلا لانه ضامن للبال كذا في النهاية نقلا عن المبسوط (على ما مر في الكفالة) من أنه تنعقد الكفالة بقوله أنا قبيل لان القبيل هو التكفيل أقول ههنا نظروا وهو أن كون القبيل بمعنى الكفيل وتضمنه معنى الضمان لا يقتضي كون قبلي منبثعا عن الضمان لان كلمة قبيل غير كلمة القبيل ولم يذكر في كتب اللغة معنى الاولى بمعنى الثانية قط بل الذي ذكره أئمة اللغة في كتبهم هو أن قبيل فلان بمعنى عنده وأن قبلا بمعنى مقابلة وعيانا وأنه يجيء قبيل بمعنى طائفة قائم قالوا رأيت قبلا أي مقابلة وعيانا قال الله تعالى أو بأتهم العذاب قبلا أي عيانا والى قبيل فلان حق أي عنده وما إلى به قبيل أي طائفة وأما استعمال كلمة قبيل في معنى الضمان فلم يسمع منهم قط والحاصل أن كتب اللغة غير مساعدة لهذه الرواية في هاتيك المسئلة فتأمل (ولو قال المقر) في قوله على أو قبلي (هو ودية ووصل) أي ووصل قوله على أو قبلي بقوله هو ودية (صدق لان اللفظ يحتمله) أي يحتمل ما قاله (مجازا) أي من حيث المجاز (حيث يكون المضمون عليه حفظه) أي حفظ المودع فان المودع ملتزم بحفظ الوديعة (والمال محله) أي محل الحفظ فقد ذكر المحل وهو مال الوديعة وأراد الحاصل وهو حفظه فجاز مجازا كما في قولهم نهز جارا لكنه تغيير عن وضعه (فيصدق موصولا لامفصولا) لانه صار بيان التغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لامفصولا كما في الاستثناء (قال) أي المصنف رحمه الله عنه (وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدروري (في قوله قبلي) أي وقع في قول المقر قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) أي ينتظم الدين والامانة (حتى صار قوله) أي قول القائل (لاحق لقبلي فلان ابراه عن الدين والامانة جميعا) بنص عليه محمد رحمه الله في الاصل حيث قال اذا قال لاحق له على فلان برئ فلان مما هو مضمون عليه وان قال لاحق عنده فهو برئ مما أصله الامانة وان قال لاحق لقبلي فلان برئ فلان برئ مما عليه ومما عنده لان ما عنده قبله وما عليه قبله انتهى (والامانة اقلهما) هذا أئمة الدلائل يعني أن الامانة اقل الدين والامانة فيحمل قول المقر عليها لكونها الأدنى المتيقن قال المصنف (والاول اصح) أي ما ذكر في الاصل هو الاصح قال في السكا في الاول مذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الدين أغلب وأكثر فكان العمل عليه أحرى وأجدر وقال في معراج الدراية والاول وهو أنه اقرار بالدين اصح ذكر في المبسوط وعلم بان استعماله في الدين أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أولى انتهى أقول اقائل أن يقول ينتقض هذا التعليل بما اذا قال لاحق لقبلي فلان فانه لم يحمل هناك على الدين خاصة بل جعل ابراه عن الدين والامانة جميعا بالانفاق مع جريان هذا التعليل هناك أيضا ثم أقول يمكن دفع ذلك بإمكان الفرق بين المسئلةين بان احدهما صورة الأثبات ولما لم يتيسر جمع اثبات الدين واثبات الامانة في شيء واحد جعل على ما هو الاراجح منهما في هذه الصورة وأما الاخرى فصورة النفي ولما يتيسر جمع نفي الدين ونفي الامانة عن شيء حمل على نفيهما معا في تلك الصورة ويؤيد هذا الفرق ما ذكره المصنف في باب الوصية

وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو وصل المقر فيه ما بقوله ودية صدق ويكون مجازا لايجاب حفظ المضمون والمال محله لكنه تغيير عن وضعه فيصدق موصولا لامفصولا (قال المصنف وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدروري في قوله قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) حتى صار قوله لاحق لقبلي فلان ابراه عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليها وكان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر ما ذكره القدروري ثم يذكر ما ذكر في الاصل لان الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدروري الا أن المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه في الذكر

(قوله بقوله ودية) أقول قوله ودية بالنصب أو الرفع معا (قوله لايجاب حفظ المضمون) أقول أي الذي من شأنه الضمان وهو المال (قوله والمال محله) أقول فيكون من ذلك المحل وإرادة الحال والضمير في قوله محله راجع الى قوله حفظ المضمون

ولو قال عندى أومى أوفى بى أوفى كيسى أوفى صدوقى فهو اقرار بأمانة فى يده لأن كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده والبسند تنوع الى أمانة وضمن فيثبت (٢٩٦) أفلهما هو الأمانة ونوقض بما اذا قال له قبل مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين

(ولو قال عندى أومى أوفى بى أوفى كيسى أوفى صدوقى فهو اقرار بأمانة فى يده) لأن كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أفلهما هو الأمانة (ولو قال له رجل لى عليك ألف فقال اترتها أو انتقدها أو أجلينى بها أوفى قضيتك كما فهموا اقرارا) لأن الهاء فى الاول والثانى كناية عن المذكور فى الدعوى فكأنه قال اترن الألف التى لك على حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا

للاقرار بغيرهم من كتاب الوصايا حيث قال ومن أوصى لموالبه وله موال أعتههم وموال أعتهوه فالوصية باطله ثم قال ولنا أن الجهة مختلفة لأن أحدهما مولى النعمة والآخر منم عليه فصار مسمى كذا فلم ينتظم هما لفظ واحد فى موضع الثبوت بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الأعلى والأسفل لأنه مقام النفي ولا تنافي فيه انتهى كلامه واعلم أنه كان قياس ترتيب وضع المسئلة أنه يذ كر أولا ما ذ كره القدورى ثم يذ كر ما ذ كرى الأصل لأن الهداية شرح البداية التى تجمع مسائل الجامع الصغير ومختصر القدورى والزوائد عليها مذكورة على سبيل التفريع الآن المصنف لما رأى الكلام المذكور فى الأصل هو الأسخقدمه فى الذكروا لهذا المذكر فى البداية غير ما ذ كرى الأصل (ولو قال عندى أومى أوفى بى أوفى كيسى أوفى صدوقى فهو اقرار بأمانة فى يده) وهذه كلها من مسائل الأصل قال المصنف فى تعليلها (لأن كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده) لافى ذمته (وذلك) أى ما كان فى يده (يتنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أفلهما) وهو الأمانة بوضيحه أن هذه المواضع محل للعين لا للدين إذا الدين محل للذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناها فحمل عليها للتيقن بهما وهذا لأن كلمة عند بالقرب ومع للقران وما عداهما المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحفل الدين لاستعماله كونه فى هذه الأمانة كذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة لما ذ كرنا ولأن هذه الكلمات فى العرف والعادة تستعمل فى الامانات ومطلق الكلام يحتمل على العرف كذا فى التبيين فان قلت يشكل هذا بما اذا قال له قبل مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين فإنه اقرار بالدين لا بالأمانة مع أن الأمانة أفلهما قلت تنوع اللفظ الى الضمان والأمانة فيما نحن فيه انما نشأ من لفظ واحد وفى تلك المسئلة من لفظين والأصل أن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فإذا جع بينهما فى الاقرار ترجح الدين كذا فى المذوط قال فى النهاية بعد نقل هذا عن المذوط وهذا المعنى وهو أن استعارة اللفظ الذى يوجب الدين لما يوجب الأمانة ممكن لأعلى العكس لأنه حينئذ يلزم استعارة الأدنى لأعلى وذلك لا يصح كالأصيح استعارة لفظ الطلاق للعقاق وأما فى الاول فكان فيه استعارة الأعلى للأدنى وهو صحيح كاستعارة العتق للطلاق والاستعارة انما تصح فى اللفظين لافى اللفظ الواحد لا يحتمل للشئين بل انما ينظر فيه الى ما هو الأعلى المحتمل والأدنى المتيقن فيحمل على الأدنى المتيقن لثبوتة بيقينا انتهى (ولو قال له رجل لى عليك ألف فقال اترتها أو انتقدها أو أجلينى بها أوفى قضيتك كما فهموا اقرارا) هذا كله لفظ القدورى فى مختصره يعنى أن ما ذ كره المحبب فى هذه الصور كلها يكون اقرارا بالمذكى لأن ما خرج جوابا اذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذكور أو لا فكأنه أعاده بصريح لفظه فلما قرن كلامه فى الاول والثانى بالكناية رجع الى المذكور فى الدعوى واليه أشار المصنف بقوله (لأن الهاء فى الاول والثانى) أى فى قوله اترتها وفى قوله انتقدها (كناية عن المذكور فى الدعوى فكأنه قال) فى الاول (اترن الألف التى لك على) وفى الثانى انتقدها الألف التى لك على فصار كالأجاب بنم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذ كر حرف الكناية (يعنى فى الهاء (لا يكون) كلامه (اقرارا) أخرجه من خارج الجواب (حتى لو لم يذ كر حرف الكناية) (يعنى فى الهاء (لا يكون) كلامه (اقرارا)

فانه دين ولم يثبت أفلهما وهو الأمانة وأجيب بانه ذكر لفظين أحدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهماله ما يجوز وحمل الدين على الوديعة حل للأعلى على الأدنى وهو لا يجوز لأن الشئ لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس ولو قال له رجل لى عليك ألف درهم فقال اترتها أو انتقدها أو أجلينى بها أوفى قضيتك كما كان اقرارا بالمذكى لأن ما خرج جوابا اذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذكور أو لا فكأنه أعاده بصريح لفظه فلما قرن كلامه فى الاولين بالكناية رجع الى المذكور فى الدعوى وكأنه قال اترن الألف التى لك على كالأجاب بنم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذ كر حرف الكناية لا يكون اقرارا

(قوله وحمل الدين على الوديعة الخ) أقول وفيه بحث والاولى أن يقال ان حمل الدين على الوديعة لزم اربسكاب مجازين فان قوله قبلى اقرار بالدين بخلاف العكس فليتأمل (قال المصنف ولو قال له رجل لى

بالمذكى

عليك ألف فقال اترتها) أقول الألف مذكور وتأنيث الضمير بتأويل الجملة وفى القاموس الألف من المدد مذكور ولوائت باعتبار الدراهم جاز (قوله اذا لم يكن كلاما مستقلا) أقول بأن يشتمل على الضمير مثلا



لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلوا الوجوب ودعوى الابرأه  
كالقضاء لما بيننا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضى سابقه الوجوب وكذا لو قال أحلتك  
بها على فلان لانه تحويل الدين قال (ومن أقربدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل  
لزمه الدين حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار

بالمدعى (لعدم انصرافه) أى لعدم انصراف كلامه (الى المذكور) أى الى المذكور في الدعوى  
لكونه مستقلا بنفسه فكأنه قال افعروا بالناس أو نقاد الهيم دراهمهم وكتب المال ولا تؤذنى  
بالدعوى الباطلة (والتأجيل انما يكون في حق واجب) هذه الإشارة الى تعليل كون قوله أحلتني بها  
اقرارا يعنى أن التأجيل انما يكون في حق واجب لانه لتفسيه فافتضى ذلك أن يكون طلب التأجيل  
اقرارا بحق واجب (والقضاء يتلوا الوجوب) أى يتبع الوجوب هذه الإشارة الى تعليل كون قوله قد  
قضيتكما اقرارا يعنى أن القضاء يقتضى سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه  
فلما ادعى قضاء الاف صار مقررا بوجوبها (ودعوى الابرأه) بان قال أبرأتني منها (كالقضاء) أى  
كدعوى القضاء (لما بيننا) أشار به الى قوله والقضاء يتلوا الوجوب يعنى أن الابرأه أيضا يتلوا  
الوجوب لان الابرأه اسقاط وهذا انما يكون في مال واجب عليه كذا في الكافي أقول ههنا اشكال  
وهو أنه قد أضيفت كلمة الفقهاء في كتاب الاقرار على أن قول المدعى عليه بالاف للمدعى قد قضيتكما  
أو أبرأتني منها اقرار بوجوب الاف عليه وقالوا في تعليل هذا ان القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرأه  
يتلوا وقد سرحوا في كتاب الدعوى في أكثر المعتمرات وفي مسائل شتى من كتاب القضاء في الهداية  
والوقاية بأن المدعى عليه بالاف لو قال للمدعى ليس لك على شيء أو ما كان لك على شيء ثم ادعى قضاء  
تلك الاف للمدعى أو ادعى ابراء المدعى اياه من تلك الاف وأقام بينة على ذلك سمعت دعواه وقبلت بينته  
عند أصحابنا سوى زفر وقالوا في تعليل ذلك ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا  
للخصوصية حتى قال المصنف هناك ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى  
ولم يعتبروا قول زفر هناك القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرأه وقد أنكره فيكون منافضا فكان بين  
كلامهم المقررين في المقامين تدافع لا يخفى فتدبر (وكذا دعوى الصدقة والهبة) يعنى لو قال  
تصدق بها على أو وهبتها الى كان ذلك أيضا اقرارا منه (لان التملك يقتضى سابقه الوجوب) يعنى أن  
الصدقة والهبة من قبيل التملك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التملك منه وذال لا يكون الا بعد وجوب  
المال في ذمته كما لا يخفى (وكذا لو قال أحلتك بها على فلان) أى كان هذا القول منه أيضا اقرارا  
(لانه تحويل الدين) من ذمة الى ذمة وذال لا يكون بدون الوجوب وكذا لو قال والله لا أفضن بكها  
اليوم أولا أترنم لك اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل  
المال عليه فأما ما ذكره المصنف من أن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتظما أبدا فلا يحتاج الى تأكيد  
القضاء باليمين لانه في نفسه منتف كذا في المبسوط ولو قيل له هل عليك لفلان كذا فأومأ برأسه بنعم  
لا يكون اقرارا لان الإشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لامن غيره كذا في الكافي وغيره (قال) أى  
القدورى في مختصره (ومن أقربدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا)  
هذا عندنا وقال الشافعي لزمه الدين مؤجلا لانه أقر بمال موصوف بأنه مؤجل الى وقت فيلزمه  
بالوصف الذى أقر به وهذا ليس بشيء لان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال الذى هو  
حق الدائن ولكنه مؤخر للطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابرأه كذا ذكر في باب الاستثناء  
من المبسوط قال المصنف في تعليل قول أصحابنا (لانه) أى لان المقردين مؤجل (أقر على نفسه بمال  
وادعى حقا لنفسه فيه) أى في ذلك المال فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى (فصار) أى

لعدم انصرافه الى المذكور  
لكونه مستقلا فكأنه قال  
افعدوزانا للناس وكتب  
المال واترك الدعوى  
الباطلة أو نقادوا للناس  
دراهمهم وأما في قوله  
أحلتني فلان التأجيل انما  
يكون في حق واجب وأما  
في قد قضيتكما فان القضاء  
يتلوا الوجوب ودعوى  
الابرأه كدعوى القضاء  
لانه يتلوا الوجوب وكذلك  
دعوى الصدقة والهبة  
يعنى لو قال تصدقت بها على  
أو وهبتها الى كان اقرارا لانه  
دعوى التملك وذلك يقتضى  
سابقه الوجوب وإذا قال له  
على أف درهم الى سنة  
وقال المقر له بل هي حالة  
فالقول للمقر له لان المقر  
على نفسه مالا وادعى حقا  
لنفسه فيه فلا يصدق

كما إذا أقر بعد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدرهم السود لانه صفة فيه وقد مررت  
المسئلة في الكفالة قال (ويستخلف المقر له على الاجل) لانه منكر حقا عليه واليمين على  
المنكر (وان قال له على مائة ودرهم لم يزمه كاهما درهم ولو قال مائة وثوب لم يزمه ثوب واحد والمرجع  
في تفسير المائة اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف  
عليها بالواو العاطفة لا تنفس ير لها بيقين المائة على ايمائها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان  
وهو الترق

فصار المقر في هذه الصورة (كما اذا أقر) غيره (بعد في يده) أي بعد كاش في يده نفسه بأنه ملك ذلك  
الغير (وادعى الاجارة) أي ادعى أنه استأجره هذا العبد من صاحبه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة  
فانه لا يصدق هناك في دعوى الاجارة فكذلكهاهنا في دعوى الاجل (بخلاف الاقرار بالدرهم السود)  
أي بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فصدقه في المقر له بالدرهم دون وصف السواد حيث يلزمه الدرهم  
السود دون البيض (لانه) أي لان السواد (صفة فيه) أي في الدرهم أو فيما أقر به فيلزمه ما أقر به  
على الصفة التي أقر بها أو ما الاجل فليس بصفة في الديون الواجبة بغير عقد الكفالة كالقروض وعن  
البياعات والمهر وفيه التلقات بل الاجل فيها أمر عارض ولهذا لا يثبت بلا شرط والقول بالمنكر العارض  
وقد أشار اليه بقوله (وقد مررت المسئلة في الكفالة) فانه قال في فصل الضمان من كتاب الكفالة ومن قال  
لا ترك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة القول قول المدعي وان قال ضمنت لك عن فلان مائة  
الى شهر وقال المقر له هي حالة القول قول الضامن وقال وجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا  
لنفسه وعونا أخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين فانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بعقد  
المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من أنكر  
الشرط كما في الخيار أما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل  
انتهى (قال) أي القدر في مختصره (ويستخلف المقر له) أي يستخلف المقر له في مسئلته  
هذه (على الاجل) أي على انكار الاجل (لانه منكر حقا عليه) فان المقر يدعى عليه التأجيل  
وهو ينكر ذلك (واليمين على المنكر) بالحديث المشهور قال في النهاية وفي الذخيرة في الفصل الاول  
من كتاب الاقرار ولا يطل الاقرار بالخلف حتى ان من أقر لرجل ثم أنكر فاستخلفه القاضى فلف ثم  
أقام الطالب بينة على اقراره قضى له بالمترية (وان قال له على مائة ودرهم لم يزمه كاهما درهم) وكذا  
لو قال مائة ودرهم ان أو مائة وثلاثة دراهم ذكره الامام قاضيه حيث قال في فتاواه ولو قال له على  
ألف ودرهم أو على ألف ودرهم ان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم انتهى (ولو قال مائة وثوب)  
أي ولو قال له على مائة وثوب (لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) أي الى المقر قال المصنف  
(وهو القياس في الاول) يعني أن لزوم درهم واحد الرجوع في تفسير المائة الى المقر وهو القياس في  
النصل الاول أيضا وهو قوله له على مائة ودرهم ونظائره (وبه قال الشافعي) أي وبالقياس أخذ  
الشافعي في هذا النصل أيضا (لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها) أي على المائة (بالواو  
العاطفة لا تنفس لها) لان العطف لم يوضع للبيان بل هو يقتضي المغايرة بين العطف والمعطوف عليه  
(بقيت المائة على ايمائها كما في الفصل الثاني) وهو قوله له على مائة وثوب ونحو ذلك فلا بد من المصير  
الى البيان ولكن علماء نازحهم الله تعالى فروا بين الفضلين وأخذوا بالاستحسان في الدرهم والدنانير  
والمكيل والموزون فجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف فيما انا قال له على مائة ودرهم أو مائة  
ودينار أو مائة وقفين حنطة أو مائة ومن زعفران قال المصنف (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين

كما إذا أقر بعد في يده لغيره  
وادعى الاجارة لا يصدق  
في دعوى الاجارة بخلاف  
ما إذا أقر بدين درهم سود فانه  
يصدق لان السواد صفة  
في الدرهم فيلزم على الصفة  
التي أقر بها وقد مررت  
المسئلة في الكفالة ويستخلف  
المقر له على انكار الاجل  
لانه منكر واليمين على من  
أنكر وان قال له على مائة  
ودرهم لم يزمه كاهما درهم  
ولو قال مائة وثوب أو مائة  
وشاة لم يزمه ثوب واحد وشاة  
واحدة والمرجع في نفس  
المائة اليه لانه هو المحمل  
وهو القياس في الدرهم  
أيضا وبه قال الشافعي لان  
المائة مبهمة والمبهم يحتاج  
الى التنفس يروا لا تنفس ير له  
ههنا لان الدرهم معطوف  
عليها بالواو العاطفة وذلك  
ليس بنفسه لاقتضائه  
المغايرة بيقين المائة على  
ايمائها كما في الفصل الثاني  
وجه الاستحسان وهو الفرق  
بين الفضلين

(قوله لاقتضائه المغايرة)  
أقول أي لاقتضاء العطف  
المغايرة بخلاف التفسير  
فانه يقتضي الاتحاد

واكتفوا بذلك عقيب  
العديد والاستنفال فيما  
يكثرا استعماله وكثرة  
الاستعمال عند كثرة  
الوجوب بكثرة أسبابه  
وذلك فيما ثبت في الزمة  
كالدرهم والدنانير والمكيل  
والموزون لثبوتها في الزمة  
في جميع المعاملات حالة  
ومؤجله ويجوز  
الاستقراض بها بخلاف  
غيرها فإن الثوب لا يثبت  
في الزمة ديناً لاسماً والشاة  
لا تثبت ديناً في الزمة  
أصلاً فلم يكثركثيرها فبقى  
على الحقيقة أي على الأصل  
وهو أن يكون بيان الحمل  
إلى الحمل لعدم صلاحية  
العطف للتفسير عند  
الضرورة وقد انعدمت  
وكذا إذا قال مائة وثوبان  
يرجع في بيان المائة إلى  
المقرر لما بينا أن الثياب  
ومالا يكال ولا يوزن لا يكثرو  
وجوبها بخلاف ما إذا  
قال مائة وثلاثة أثواب  
حيث يكون الكل ثياباً  
بالانفاق لأنه ذكر عدد  
مهمين وأعقبها تفسيراً  
إذا لاثواب لم تذكر بحرف  
العطف حتى يدل على المغيرة

أنهم استنفقوا تكرار الدرهم في كل عددوا كنفوا بذلك عقيب العديدين وهذا فيما يكثرا استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أما الثياب ومالا يكال ولا يوزن فلا يكثرو وجوبها فبقى على الحقيقة (وكذا إذا قال مائة وثوبان) لما بينا (بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب) لأنه ذكر عددين مهمين وأعقبها تفسيراً إذا لاثواب لم تذكر بحرف العطف

الفصلين (أنهم) أي أن الناس (استنفقوا تكرار الدرهم) في كل عددوا كنفوا بذلك (أي يذكر الدرهم مرة (عقب العديدين) ألا يرى أنهم يقولون أحد وعشرون درهماً فكيفون بذلك الدرهم مرة ويجمعون ذلك تفسيراً للكل (وهذا) أي استنفقوا (ثياباً يكثرا استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك أي كثرة الوجوب بكثرة الأسباب (في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) يعني فيما ثبت في الزمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الزمة في جميع المعاملات حالة ومؤجله ويجوز الاستقراض بها عموم البلوى (أما الثياب ومالا يكال ولا يوزن لا يكثرو وجوبها) فإن الثياب لا تثبت في الزمة ديناً إلا في السلم والشاة ونحوها لا تثبت ديناً في الزمة أصلاً (فبقى) أي بقي هذا القسم (على الحقيقة) أي على الأصل وهو أن يكون بيان الحمل إلى الحمل لا إلى المعطوف لعدم صلاحية العطف للتفسير عند الضرورة وقد انعدمت ههنا أقول في تقرير وجه الاستحسان على ما ذكره المصنف نظراً أولاً ولأننا كنفناهم بذلك الدرهم مرة عقيب العديدين لا يجدي فيما نحن فيه إذ لم يذكر الدرهم فيه عقيب أحد العديدين بل أعاد ذكره عقيب عدد واحد وهو المائة وأما ثانياً فلأنهم اكتفوا بذلك كمثال للثوب أيضاً عقيب العديدين ألا يرى إلى ما سيأتي أنه إذا قال مائة وثلاثة أثواب يكون الكل أثواباً لا تصرف التفسير إلى مجموع العديدين المهمين المذكورين قبله ويمكن أن يتمحل في الجواب بأن يقال مراد المصنف أنهم استنفقوا تكرار الدرهم في كل عدد بدل اكتفوا بذلك مرة في بعض الأعداد وما للاختصاص ألا يرى أنهم اكتفوا بذلك عقيب العديدين على الإطلاق والاطراد وكذلك اكتفوا به في عدد واحد أيضاً فيما يكثرا استعماله ودورانه في الكلام كلفن فيه نعم الأولى ههنا أن يطرح من البين حديث المذكور عقيب العديدين ويقرر وجه الاستحسان على طرز ما ذكر في الكافي وغيره وهو أن قوله ودرهمهم بيان للمائة عادة لأن الناس استنفقوا تكرار الدرهم ونحوه واكتفوا بذلك مرة وهذا فيما يكثرا استعماله وإذا عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه ودورانه في الكلام وإذا فيما ثبت في الزمة كالآثمان والمكيل والموزون بخلاف الثياب ومالا يكال ولا يوزن فإنه لا يكثرو وجوبها وثبوتها في الزمة فبقى على الأصل قال في النهاية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فإنها لا تقسم قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيراً لهم انتهى ويوافقه ما ذكره الإمام قاضيان في فتاواه حيث قال رجل قال فلان على ألف وعبد عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال يقر في الأول بما يشاء ولما قال ألف وشاة ألف وبعبير أو ألف وثوب أو ألف وفرنس فهى ثياب وأغنام وأبصرة ولا يشبهه هذا بنى آدم لأن بنى آدم لا يقسم إلى هنا كلامه وقال الإمام الزبيدي في التبيين بعد نقل ذلك عن النهاية وهذا ليس بظاهر فإن عند ما يقسم العبيد كالغنم وأعمالاً لا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله انتهى فتأمل قال المصنف (وكذا إذا قال مائة وثوبان) أي يرجع في بيان المائة إلى المقرر (لما بينا) من أن الثياب ومالا يكال ولا يوزن لا يكثرو وجوبها (بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب) حيث يكون الكل ثياباً بالانفاق (لأنه ذكر عددين مهمين وأعقبها تفسيراً إذا لاثواب لم تذكر بحرف العطف) حتى يدل على المغيرة

الثوب والشاة وغيرهما ثم ما نحن فيه لم يذكر فيه عددان فلا يتناسب هذا الكلام ظاهراً

اقتربت بالثلاثة صار العدد واحدا قال (ومن أقر بتمر في قوصرة الخ) الاصل بتمر في قوصرة الخ) الاصل في جنس هذه المسائل أن من أقر بشيئين أحدهما نظير للآخر فاما أن يذكرهما بكلمة في أو بكلمة من فان كان الأول كتوله غصبت من فلان غمراني قوصرة وهي بالتخفيف والتشديد وعاء التمر أو ثوبا في منديل أو طعاما في سفينة أو حنطة في جوالق لزما لان غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وان كان الثاني كتوله غمران قوصرة وثوبا من منديل وطعاما من سفينة لم يلزم الا المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ومن أقر بشيئين لم يكن كذلك كتوله غصبت درهم في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لما لم يصلح ظرفا للاول لغا آخر كلامه

(قال المصنف ووجهه أن القوصرة الخ) أقول بخلاف قوله على درهم في قفزة حنطة فانه يلزم الدرهم والقفيز باطل لانه أقرب درهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور أن يكون منظر وفا في شيء آخر ووجه التفسير بما ذكره يعلم من هذا المثل والمسئلة مذكورة في غاية البيان في شرح قوله على

فانصرف اليهما الاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكانت كلاهما بايا قال (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) وفصره في الاصل بقوله غصبت غمراني قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت غمران قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع

(فانصرف اليهما) أي فانصرف التفسير المذكور الى العددين جميعا (لاستوائهما في الحاجة الى التفسير وكان كلاهما) أي كل الاحاد المندرجة تحت ذلك العددين (ثيما) لابقال الانواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها اقتربت بالثلاثة صار كعدد واحد كذا في الكافي والسروح (قال) أي الفدوري مختصره (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر بخلاف قصب وقولهم انما تسمى بذلك مادام فيها التمر والافهي زنبيل مبنى على عرفهم كذا في المغرب قال صاحب الجهرة أما القوصرة فاحسبها دخيلا وفدوري أفلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مره ثم قال ولا أدري ما صحة هذا البيت كذا في غاية البيان قال المصنف (وفصره في الاصل) أي فسر الاقرار بتمر في قوصرة في الاصل وهو المبسوط (بقوله) أي بقول المقرر (غصبت غمراني قوصرة ووجهه) أي وجه جواب هذه المسئلة وهو لزوم التمر والقوصرة جميعا (أن القوصرة وعاء له) أي للتمر (وظرف له) أي للتمر (وغصب الشيء وهو مظروف) أي والحال أنه مظروف (لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه) أي فيلزم التمر والقوصرة المقر (وكذا الطعام في السفينة) أي وكذا الحكم فيما اذا قال غصبت الطعام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي وفيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق والجوالق بالفتح جمع جوالق بالضم والجوالق بزيادة الياء تسامح كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل أن ما كان الثاني ظرفا للاول وعاء له لزمه نحو ثوبا في منديل وطعاما في سفينة وحنطة في جوالق وما كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول نحو قولك غصبت درهم في درهم لم يلزم الثاني لانه غير صالح لان يكون ظرفا لما أقر بغصبه أولا لغا آخر كلامه كذا في المبسوط وذكر في السروح أقول يرد على هذا الاصل النقض عما اذا أقر بدابة في اصطبل فان اللازم على المقرر ذلك هو الدابة خاصة عند أي حنيقة وأي يوسف كما سيأتي مع أنه لا ريب في أن الثاني فيه صالح لان يكون ظرفا للاول ويمكن أن يقال ان ذلك من باب الخلاف لما منع وفيه عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم كما صرحوا به في مواضع منها أول كتاب الخو كلة (بخلاف ما اذا قال غصبت غمران قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فبخلافه (لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع) يعني أن كلمة من لا ابتداء لغاية فيكون اقرارا بان مبدء الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع كذا في الكفاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وقال في النهاية لان كلمة من للتبعض فانما يفهم منه الانتزاع انهم وقال في غاية البيان ووجهه أن كلمة من يستعمل للتبعض والتمييز فيكون الانتزاع لازمه ما لا أن معناه أن من موضوعه للانتزاع انتهى أقول الحق في توجيه كلام المصنف ههنا ما ذهب اليه الفرقة الاولى لما ذهب اليه الفرقة الاخرى لان كلمة من في قول القائل غصبت غمران قوصرة لا تحتمل معنى التبعض اذ لا يصح أن يكون التمر بعض القوصرة فكيف يفهم الانتزاع من التبعض في ذلك القول وأما انهمام الانتزاع من التبعض عند استعمال كلمة من في معنى التبعض في موضع آخر فلا يجد شيئا ههنا كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة بخلاف معنى الابتداء فان كلمة من في ذلك القول تحتمل الابتداء قطعاً فيتم التقرير بجدا وأما الحكم في كلمة على نحو أن يقول غصبت كفا على حمار فكان اقرارا بغصب الا كاف

قال (ومن أقر دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لأن الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمهما ومثله الطعام في البيت قال (ومن أقر غيرهما بخاتم لزمه الحلقة والفصر) لأن اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النعل والجفن والحمايل) لأن الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجلة فله العبدان والكسوة) لانطلاق الاسم على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمهما جميعا) لانه ظرف لان الثوب يلف فيه (وكذا لو قال على ثوب في ثوب) لانه ظرف

خاصة والحمار مذكور لبيان محل الغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضاها غصب المحل كذا في المبسوط وذكرني كثير من الشيوخ (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) انما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقرارا بالدابة خاصة لما أن هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الدابة خاصة واليه أشار المصنف بقوله (لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالقتل والنحو بل عندهما والاصطبل مما لا يتقبل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغصب عندهما (وعلى قياس قول محمد يضمهما) أي ضمن الدابة والاصطبل لان محمد ارجحه الله يرى غصب العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في الاقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثله الاقرار بالدابة في الاصطبل الاقرار بالطعام في البيت قال في المبسوط ولو قال غصبت منك طعاما في بيت كان هذا منزلة قوله طعاما في سقينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام الا ان الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانهما لا يتقبل ولا يحول والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالقتل والنحو بل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه أقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والنحو بل فكان هو في قوله لم أبق له راجعا عما أقر به فلم يصدق فكان ضامنا للطعام وفي قول محمد هو ضامن للبيت أيضا الى هنا العطف المبسوط (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر غيرهما بخاتم لزمه الحلقة والفصر) قال المصنف في تعليقه (لان اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والفصر جميعا ولو لم يدخل لفصر في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناوله اسم الخاتم لزمه جميعا بالاقرار بالخاتم (وان أقر له) أي غير (بسيف فله النعل) وهو حديدة السيف (والجفن) وهو الغمد (والحمايل) جمع جملة بكسر الحاء وهو علاقة السيف (لان الاسم) يعني اسم السيف (ينطوي) أي يشمل (على الكل) عرفا فله الكل (ومن أقر بحجلة) الحجلة بفتح تين واحدة بحال العروس وهي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور كذا في الصحاح (قوله) أي فله مقر له (العبدان) برفع النون جمع عود وهو الخشب كالعبدان جمع دود (والكسوة) أي وله الكسوة أيضا (لانطلاق الاسم) أي اسم الحجلة (على الكل عرفا) فله الكل وكذا لو أقر بدار وأرض لرجل دخل البناء والأشجار اذا كانا فيه ما احتج ان المقر لو أقام بينته بعد ذلك على أن البناء والأشجار لم يصدق ولم تقبل بينته وكذا لو أقام المقر بالخاتم بينته على ان النص له لم تقبل بينته وأما اذا قال هذا الخاتم لي وفصه لك أو هذا السيف لي وحملته لك أو هذه الحلقة لي وبطانتك قال المقر له الكل لي فالقول للمقر بعد ذلك ينظر ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالزرع والدفع الى المقر له وان كان في النزاع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به كذا في الذخيرة (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمهما جميعا لانه) أي المنديل (ظرف) للثوب (لان الثوب يلف فيه) وقد مر أن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف (وكذا) أي وكذا الحكم (لو قال على ثوب في ثوب) لزمه (لانه ظرف) أي لان الثوب الثاني ظرف للثوب

ومن أقر بغصب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني أن الاقرار اقرار بهما جميعا السكن لا يلزمه الا ضمان الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا اذا قال غصبت منك طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لان ما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالقتل والنحو بل وعند محمد يدخلان في ضمانه دخولاهما في الاقرار لا يدرى بغصب العقار والاصطبل حديدة السيف والجفن الغمد والحمايل جمع جملة بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقية كلامه يعلم من الاصل المذكور

بجلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا طرف (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه الأثواب واحد عند أبي يوسف وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوباً) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن جعله على الظرف ولا ييوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط أيضاً قال انه تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر جعله على الظرف فتعين الأول محملاً

(قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب) قيل هو منقوض على أصله بان قال غصبت كرباساً في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عند محمد مع أن عشرة أثواب حرير لا يجعل وعاء لا كرباس عادة (قوله على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء) معناه ان الجميع ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها موعى بما حواه والوعاء الذي هو ليس موعى هو ما كان ظاهراً فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وتعين أول كلامه محملاً يعني أن يكون في معنى البين

(قوله قيل هو منقوض على أصله) أقول اطلاق النقص ليس بموافق للاصطلاح فان اللازم قصور الدليل عن المدعى (قال المصنف فوقع الشك) أقول لتعارض الحقيقة لكلمة في والعادة فان الثوب الواحد لا يصان في عشرة أثواب عادة (قال المصنف على أن كل ثوب موعى الخ) أقول لفظة كل ههنا للتكثير

الأول فيلزمه الثوبان جميعاً (بجلاف قوله درهم في درهم) أي بجلاف ما لو قال على درهم في درهم (حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لانه) أي لان قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب (لا طرف) كما لا يخفى (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه الأثواب واحد عند أبي يوسف) وفي الكافي وهو قول أبي حنيفة وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولاً (وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوباً لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن جعله على الظرف) يعني أن كلمة في حقيقة في الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة ههنا لان الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسته في عشرة أثواب فلا يصار الى الجواز قيل هو منقوض على أصله فانه لو قال غصبت كرباساً في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عند محمد في هذه الصورة أيضاً مع أن عشرة أثواب حرير لا تجعل وعاء لا كرباس عادة كذا في الشروح قال في النهاية واليه أشار في الميسوط (ولا ييوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضاً قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوقع الشك) في أن المراد بحرف في ههنا معنى الظرف أو معنى البين وبالشك لا يثبت ما زاد على الواحد (والاصل براءة الذم) لانها اخلفت برتبة عربية عن الحقوق فلا يجوز شغلها بالاحتجاجة فوجه ولم توجد فبما زاد على الواحد فلم يلزمه الأثواب واحد (على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء) يعني أن شمول العشرة ليس بوعاء للواحد بل لكل واحد منها موعى بما حواه فانه إذا لثوب في أثواب يكون كل ثوب موعى في حق ما وراه ولا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر فانه وعاء وليس موعى فلفظة كل ههنا مجرد التكثير لا للاستغراق كما قالوا في نظائرها فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد لم يمكن جعل كلمة في على الظرف في قوله ثوب في عشرة أثواب (فتعين الأول) أي المعنى الأول الذي هو البين (محملاً) بكلمة في في قوله المزبور فكأنه قال على ثوب بين عشرة أثواب ولم يلزمه بهذا المعنى الأثواب واحد قال كثير من الشراح في حل هذا المقام فاذا لم يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وزاد على هذا من بينهم صاحب العناية أن قال وتعين أول كلامه شمة لا يعني أن يكون في بمعنى البين انتهى أقول هذا الشرح منهم لا يطابق المشروح اذا لا يساعد كلام المصنف جعل آخر كلام المقر أعرفا فان قوله فتعين الأول شمة لا يدل على أن آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب شمة لا معناه وهو معنى البين المذكور أولاً فاذا تبين لا آخر كلامه بل تعين له شمة لصحح من المعاني المستعملة فيها كلمة في لم يسع جعل ذلك لغوا من الكلام اذ يجب صيانة كلام العاقل عن اللغو مهما أمكن ثم من الجائز ما زاد صاحب العناية فان قوله وتعين أول كلامه محملاً بعد قوله كان آخر كلامه لغوا يدل على أنه جعل على الأول في قول المصنف فتعين الأول محملاً على أول كلام المقر وهذا مع كونه مما يابى عنه جداً قيد شمة لا بما فيه تفسيره بقوله يعني أن يكون في معنى البين لان يكون في معنى البين انما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب دون أول كلامه وهو قوله على ثوب اذ لا مساس له بمعنى البين أصلاً واعلم أن الامام الزاهد بنى في شرح مختصر القدرى قد انتبه على في هذه المسائل كلها أن المراد من هذه المسائل كلها أن المظروف معين مشار اليه أم يستوى المعين والمنكر في ذلك الى أن نظرت بالرواية بحمد الله تعالى ومنه أنه يستوى فيه المعرفة والمنكر ويرجع في بيان المنكر اليه وهو ما قاله في المحيط ولو قال غصبت ثوباً في ثوبين فهو اقرار بغصب الثوب



(ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق (ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها) فتدخل الغابتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغابتان

والمسند بل ويرجع في البيان اليه ولو قال درهما في درهم أو درهما في طعام لم يلزمه الا درهم والاصل في هذه المسائل أن متى دخلت على ما يصلح طرفا ويجعل طرفا عادة اقتضى غصهما والا فغصب الاول دون غيره الى هنا كلامه (ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) هذا اللفظ التدويري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الضرب لا يكثر المال) يعني أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لافي تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل ألف جزءا ليراد فيه وزن قيراط على أن حساب الضرب في المسوحات لافي الموزونات كذا قالوا ولان حرف في الظرف حقيقة والدرهم لانه لا يكون ظرفا للدرهم واستعمله في غير الظرف مجاز والمجاز قد يكون بمعنى مع قال الله تعالى فادخل في عبادي أي مع عبادي وقد يكون بمعنى على كما في قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل وليس أحدهما أولى من الآخر فلزمه خمسة بأول كلامه وانما آخره كذا في المبسوط وغيره (وقال الحسن) يعني الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة (يلزمه خمسة وعشرون) لانه الحاصل من ضرب خمسة في خمسة عند أهل الحساب وفقد مرجوابة انما قال المصنف (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسئلة ثم يحابل فهم ذلك من الخلائق الواقعة بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسئلة الاقرار سر محافي كتاب الطلاق في شروح الجامع الصغير كذا في غاية البيان (ولو قال أردت خمسة مع خمسة) أي لو قال المقر أردت بقولي خمسة في خمسة خمسة مع خمسة (لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله) قال الله تعالى فادخل في عبادي قيل مع عبادي كذا في الكافي ولو قال عديت خمسة وخمسة لزمه عشرة أيضا لانه استعمل في معنى واو العطف كذا في المبسوط وقد ذكر المصنف في باب ايقاع الطلاق أنه لو نوى بقوله واحدة في ثنتين واحدة وثنتين فهى ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف وانوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان في يأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخل في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح طرفا قبلغو ذكرنا الى هنا اللفظه قال صاحب النهاية ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط أنه لو أراد بنى معنى على ما حكمه عند علماءنا وذكر في الذخيرة أن حكمه أيضا الحكم في حتى لو قال لفلان على عشرة في عشرة ثم قال عديت به على عشرة أو قال عديت به الضرب لزمه عشرة عند علماءنا اه (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال لا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغابتان) أي الابتداء والانتها (وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغابتان) قال في النهاية والقياس ما قاله زفر فانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا ولا يدخل الحد في الحد وكن قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك ههنا لا يدخل الحدان وأبو يوسف ومحمد قالوا هو كذلك في حد قائم بنفسه كافي المحسوسات فاما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فاما ما ليس بواجب فلا يتصور أن يكون حدا ما هو واجب وأبو حنيفة يقول الاصل ما قاله زفر من أن الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حد ذكرنا وان لم يكن واجبا إلا أن الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث

(قوله لان الضرب لا يكثر المال) معناه أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لافي زيادة المال وخمسة دراهم وزنا وان جعلته ألف جزء لم يزد فيه وزن قيراط وبقي كلامه ظاهر وقد تقدم في كتاب الطلاق

(فصل ٣٠) لما كانت مسائل الحمل مغيرة غير هاذ كرها في فصل على حدة والحق بهما مسئله الخيار اتباعا للبسوط والله اعلم قال (ومن قال الحمل فلانة على ألف درهم الخ) ومن أقر لحمل فاما أن يمين سبيا أولا فان بين فاما أن يكون سببا صالحا أولا فان كان صالحا مثل أن يقول أوصي له فلان أو مات أبوه فورثه فالأقرار صحيح لانه بين سببا لوعاينة محكمتا به فكذلك بأقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الأقرار (٣٠٤)

بان ولدت لافضل من سبعة  
أشهر من وقت الاقرار لزمه  
وان جاءت به لاكثر الى  
سنتين وهي معتدة فكذلك  
وأما اذا جاءت به لاكثر من  
سنة أشهر وهي غير معتدة  
لزمه

﴿فصل﴾ (قال المصنف) ومن قال لجل فلانة الخ) أقول قال الاتفاقى لأودى لدابة رجل أن يعاف بعد موته جازت الوصية لأنها وصية صاحب الدابة لأن الدابة لا تصلح مستحقة فيصير ذكراها لتعبيين المصروف انتهى وفي المحيط في باب اقرار لصبي والمعتز والسكران والاخرس والاقرار لهم لو قال لدابة فلان على ألف درهم أو أودى لها بالعاف واستهلكته يصح ويكون صاحبها انتهى (قوله وألحق بهامسئلة الخيار اتباعا لما في الميسر) أقول أى في اراد مسئلة الخيار عقيب مسائل الحل وان خالف الميسر حيث أوردتهما في فصل واحد وفي الميسر عتقد الحل

(ولو قال له من داري ما بين هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ فله ما بينهما وليس له من الخاطئ شيء) وقد مررت  
الدلائل في الطلاق

(فصل ٦) (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم فان قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالأفراد صحيح) لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملاك له (ثم اذا جاعت به في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الافراد لزومه

واجب ولا يحقق الثاني بدون الاول ولان الكلام يستدعي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من أن يكون واجبا ثم الثالث والرابع وهكذا بعده فلا حيل هذه الضرورة أدخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيه بالقياس انتهى والحاصل أن ما قاله أبو حنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قاله في الغايتين استحسان وما قاله زفر فيه مما قياس كذا في مبسوط شيخ الاسلام خـ واهرزاده (ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله) أى لأقرله (ما بينـ ما) أى ما بين الحائطين (وليس له من الحائطين شيء) أى لا تدخل الغايتان في هذه الصورة بالاتفاق قال المصنف (وقد مررت الدلائل) أى دلائل هذه المسائل (في الطلاق) أى في باب انقاع الطلاق من كتاب الطلاق فن شاء الاطلاع علمنا فراجعوه

فصل في ما كانت مسائل الحمل مغايرة لغیرها صورة ومعنی ذکرها فی فصل علی حدة والحق بها  
مسئلة الخیار انما اعاد للسلطان كذا فی الشروح (ومن قال للحمل فلانة علی ألف درهم) فهو لا یحمل عن  
ثلاثة أوجه لانه ما أن ینسب سببا أولا ینسب ذلک فان ینسب سببا فاما أن یتكون ذلک السبب صالحا أو غیر  
صالح فان كان صالحا وهو الذی ذكره بقوله (فان قال أدبسی بها) أى بالالف (له) أى للعمل وهو  
الجنین (فلان أو) قال (مات أمه) أى أبو الحمل (فورثه) أن ورث الحمل الف الف أنت ضمیر  
الالف أولا ما یتوارد إلیهم وذكرا فانیما یتكون الف مدكر فی الاصل قال فی القاموس الف من  
العدد مذکر ولو أنت با یتوارد إلیهم جاز انتمی (فالاقرار) فی هذا الوجه (صحیح) لا یأقر بسبب  
صانع الثبوت المثلث (أی للعمل) یعنی أنه ینسب سببا صالحا الثبوت المثلث للعمل فلو عایناه حکمنا  
بوجوب المال علیه فیکذلک اذا ثبت بأقراره وهذا لان الاقرار صادر من أهله مضاهی المحل ولم یتیقن  
تکذبه فیه أقر به فكان صحیحا کما لو أقر به بعد الانفصال لان الجنین أهل لان یتستحق المال بالارث  
أو الوصیة (ثم اذا) وجد السبب فلا بد من وجود المترلة عنده فان (جاءت) أى فلانة (به) أى  
بأولاد (فی مدة یعلم بها أنه) أى الولد (كان قائما) أى موجودا (وقت الاقرار لزومه) أى لزوم  
المقر ما أقر به والعلم بان الولد كان موجودا وقت الاقرار بطریقین أحدهما حقیقی والاخر حکمی  
فالْحَقِيقُ ما اذا وضعت له لاقل من سنة أشهر والحکمى ما اذا وضعت له أكثر من سنة أشهر الى سنتین  
وكانت المرأة معتدة ان حیث یشیک حکم بثبوت النسب فیکون ذلک حکم بوجوده فی البطن وأما ما ذالم تکن

معدلة

منهم ما نال على حدة فنعنون مسائل الخلل بقوله ما لا قرار لما في العطن ومسائل الخمار بقوله ما لا الخمار

(قوله من وقت الاقرار لزمه) أقول انصواب أن يقول من وقت موت الموصي والمورث كما قاله العلامة النسفي في الكافي حيث قال قال في الميسر وهذا اذا وضعته لافل من ستة أشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم أنه كان موجوداً في ذلك الوقت وان وضعته لا كثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً الا أن تكون المرأة معدة حينئذ اذا جاءته الولد لافل من سبعة حتى يحكم بثبوت النسب كان ذلك حكماً لوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث انتهى وذلك هو الموافق أيضاً لما سيجي في كتاب الوصايا ارجعه

فان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته (لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما

معتدة وجاءت به لاكثر من ستة أشهر فلم يستحق شيئا كذا قالوا ثم ان الشراح اختلفوا ههنا في تعيين أول مدة يعلم بها أن الولد كان موجودا وقتئذ فمنهم من ذهب الى أنه من وقت الاقرار حيث قال بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما قال صدر الشريعة أيضا في شرح الوقاية ومنهم من ذهب الى أنه من وقت موت الموصى أو المورث حيث قال بان وضعته لاقل من ستة أشهر مذمات المورث والموصى كما قاله صاحب الكافي وذكري في المبسوط أيضا أقول القول الاول وان كان أوفق بالمسرح في الظاهر حيث ذكر فيه كون الولادة قائما وقت الاقرار الا أن القول الثاني هو الموافق للتحقيق وهو أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق لا انشاء الحق ابتداء كما تقر في صدر كتاب الاقرار فان مقتضى ذلك أن يتقرر وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند مجرد الاقرار وسبب الملك فيما نحن فيه انما يتحقق وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يعتبر أول مدة يعلم بها وجود الحمل من وقت موت الموصى أو المورث ليعتبر وجوده عند تحقق سبب الملك فانه اذا جاءت بالولد في مدة هي أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أو أكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث أو أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فالظاهر أنه لا يلزم المقر للحمل شيء اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يعتبر حينئذ الجنين لم يكن موجودا عند تحقق سبب الملك فلم يكن أهلا للاستحقاق المال ولا يفيد كونه موجودا عند مجرد الاقرار لان الاقرار اخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا انشاء الملك في الحال وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فلا بد أن يعتبر حينئذ كون الجنين موجودا عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد الاحتمال ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر له شيء وان كان موجودا وقت الاقرار كما اذا بين سببا غير صالح على ما سألتني لكن بقي ههنا شيء على القول الثاني أيضا وهو أنه اذا حصل العلم بوجود الجنين بالطريق الحكيم لا الحقيقي وذلك بان وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت معتدة قالوا يحكم حينئذ بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى ولا يخفى أن الحكم بثبوت النسب انما يكون فيما اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وهو لا ينتفى الحكم بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أكثر من سنتين ووقت الفراق أقل منهما فان قيل اعتبر أول المدة في الطريق الحقيقي على القول الثاني من وقت موت المورث أو الموصى ففي الطريق الحكيم أيضا كذلك فلا يتصور حينئذ أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أكثر من سنتين والا لا يكون طريق العلم بذلك أصلا فلنا فعلى ذلك لا يثبت الحكم بثبوت النسب رأسا حتى يكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أقل من سنتين ووقت الفراق أكثر منهما فلا يصح الحكم حينئذ بثبوت النسب فليتأمل (فان جاءت به) أي ان جاءت فلا بد بالولد (ميتا فالمال للموصى) فيما اذا قال أوصى به فلان (والمورث) فيما اذا قال مات أبوه فورثه (حتى يقسم بين ورثته) أي يقسم المال بين ورثة كل واحد من الموصى والمورث (لانه) أي لان ما قاله (اقرار في الحقيقة لهما) أي للموصى والمورث (وانما ينتقل) منهما (الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل) اليه ههنا لانه مات قبل الولادة (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما) نفهين ان كانا ذكرين أو أنثيين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث يكون بينهما اللذ كمثل حظ الأنثيين كذا في الشرح قال بعض الفضلاء وهذا اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكورهم وأنثاهم في الاستحقاق

وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل وان جاءت بولدين حين فالمال بينهما نصفين ان كانا ذكرين أو أنثيين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين وان كان السبب غير صالح

(قوله وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين) أقول اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكورهم وأنثاهم في الاستحقاق والقسمة سواء

مثل أن قال باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لانه لا يولي عليه فان قيل كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة وهذا بخلاف ما إذا أقر الرضيع (٣٠٦) وبين السبب بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بنائبه

وهو القاضي أو من ياذن له القاضي وإذا تصور النائب جاز للقر إضافة الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله وان أجبهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وصححه محمد لان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة بحج العمل به ولا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى المحل بحمله على السبب الصالح جلا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صدقا أو دين كقالة الصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحح الكلام العاقل ولا ييوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين

ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا قال (وان أجبهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وقال محمد يصح) لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين والقصة سواء أقول لاحاجة الى هذا التقييد بالنظر الى وضع المسئلة وهو ان قال المقر مات أبوه فوريه فلهذا لم يتعرض له شراح الكتاب وصاحب السكا في وغيرهم وأما بالنظر الى مطلق الارث فلا بد من التقييد وان كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني المحل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا) أي لان المقر بين سببا مستحيلا في العادة اذ لا يتصور البيع والاقرار من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا لانه لا يولي لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما بينه من السبب مستحيلا صار كلامه لغوا فلم يلزمه شيء فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا فلنا ليس كذلك بل هو بيان سبب محتمل وقد يشتمل على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا لانه كذا في المبسوط وأكثر الشراح قال في العناية أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة انتهى أقول فيه بحث لانه ان ظهر كذبه فاعلمنا ظهر في بيان ذلك السبب الغير الصالح لافي أصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعا عن أصل اقراره الواقع في أول كلامه بخوار أن يكون صادقا في اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر ولكن قصده الرجوع فبين سببا مستحيلا بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صحيحة فلهذا كاذب هناك في أصل اقراره بيقين فاعلمنا ظهر في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره فان قلت كأن البيع والاقرار لا يتصوران من الجنين كذلك في يتصوران من الرضيع ومع ذلك لو أقر بان عليه ان يدرم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الاقرار أو الاجارة فلهذا صحيح يؤاخذ به قلت الرضيع مع وان كان لا يتجر بنفسه ولكنه من أهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه وكذلك الاقرار وان كان لا يتصور منه ولكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الأب باذن القاضي واذا تصور ذلك من نائبه جاز للقر إضافة الاقرار اليه لان فعل النائب قد يضاف الى المذنب عنه كذا في النهاية وغيره وان لم يبين سببا أصلا وهو المراد بقوله (وان أجبهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار (عند أبي يوسف) قيل وأوج حقيقة معه وبه قال الشافعي في قول (وقال محمد يصح) وبه قال الشافعي في الانصاع ومالك وأحمد (لان الاقرار من الحجج) الشرعية (فيجب اعماله) مهما أمكن وذلك اذا صدر من أهله مضافا الى محله (وقد أمكن) اعماله ههنا اذ لا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله (بالحمل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحرر بالجواز وتصحح الكلام العاقل كالعبد المأذون له اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صدقا أو دين كقالة الجواز بكونه من التجارة كان جائزا تصحح الكلام العاقل (ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه) أي مطلق الاقرار (ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين)

(قوله) أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين الخ) أقول في مبسوط شمس الأئمة قلنا كذلك بل هو بيان لسبب محتمل في فقد يشتمل على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيان لا رجوعا فلهذا كان مقبولا لانه انتهى ومن هذا الجواب يعلم أن قوله بل ظهر كذبه بيقين محل كلام وان شئت زيادة تفصيل فراجع الى ما قالوا في توجيه قوله عليه الصلاة والسلام كل ذلك يمكن في جواب ذي البدين

في الشركة (عليه) أي على الاقرار بسبب التجارة ولم يجعل على الاقرار بغير سبب التجارة كدين المهر وأرش  
الحنانية حتى يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه والشريك الآخر في الحال وفي الاقرار بدين المهر وأرش  
الحنانية لا يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر إذا كذا في المبسوط (فيصير) أي فيصير  
المقر فيما اذا أبهم بدلالة العرف (كما اذا صرح به) أي بسبب التجارة ولو صرح به كان فاسداً فكذا اذا أبهم  
قال في النهاية ولا يبي يوسف وجهان أحدهما ما ذكر في الكتاب والثاني ما ذكر في الذخيرة فقال ان هذا اقرار  
صدر من أهله لاهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله الآن حمله على الجواز متعذراً لان الجواز له وجهان  
الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بان يعتبر سبباً أولى من الآخر فتعذر الحمل  
على الجواز فيحكم بالفساد وتظهر هذا ما قالوا فيمن اشترى عبداً بألف درهم فقبضه المشتري قبل نقد  
التمن ثم باعه المشتري مع عبداً آخر له من البائع بألف وخمسمائة وقبض ما على السواء كان البيع  
في الذي اشترى من البائع فاسداً وان احتمل الجواز لان الجواز وجهين بان يصرف اليه مثل الثمن أو أكثر  
والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد لهذا  
بخلاف العبد المأذون اذا أقر حيث يجوز لان الجواز جهة واحدة وهي التجارة والفساد جهات وهذا  
بخلاف مالوين سبباً يستقيم بدو وجوب المال للجنين وصية أو ميراثاً حيث كان الاقرار صحيحاً لان جهة  
الجواز متعينة وهي ما صرح به فكان محكوماً بالجواز انتهى كلامه اقول الوجه الذي ذكر في الذخيرة  
منظور فيه أما أولاً فلا نالنا سلم أن كون كل واحد من الوصية والميراث وجهاً صالحاً للجواز الاقرار  
للحمل مع تعذر الجمع بينهما وعدم تعيين واحد منهما في صورة إيهام الاقرار له ينتقض تعذر الحمل  
على الجواز فيلزم الحكم بالفساد لم لا يكفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية وجه قائم الوجهين  
المذكورين للجواز وان لم يتعين خصوصية واحد منهما ألا يرى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع  
صحة الاقرار بالاتفاق فكيف يمنع جهالة سبب المقر به غاية الأمر أن يلزم المقر بيان خصوصية  
وجه من ذينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقر به المجهول فمن أين يلزم الحكم بالفساد وأما  
ثانياً فلان ذلك الدليل منقوض بما اذا قال رجل لك على ألف درهم ولم يبين سببه فان هذا اقرار بالدين  
صحيح بخلاف مع أنه يحتمل الجواز وهو ظاهر والفساد بان يكون بسبب ثمن خراج أو خنزير أو دم  
أو ميتة ولا شك أن الجواز الدين أسباباً كثيرة متعذرة الاجتماع ليس أحدهما أولى من الآخر وأما  
ثالثاً فلان التنظير المذكور فيه ليس بتمام لان الجهالة في مسألة بيع العبد المشتري مع عبداً آخر  
من البائع ليست في السبب بل في قدر ثمن العبد الذي اشتراه من البائع فانه لما جاز بيعه بوجهين بان  
يصرف اليه مثل الثمن الاول وبان يصرف اليه أكثر من الثمن الاول ولم يتعين أحد ذينك الوجهين  
بخصوصية وقعت الجهالة في ثمنه وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام بخلاف جهالة السبب في  
الاقرار كما تحققته على أن تعليل فساد البيع في تلك المسئلة بما ذكر ليس بتمام أيضاً لانه ينتقض بصحة  
بيع عبداً آخر له فان الجواز بيعه أيضاً وجهين بان يصرف اليه ما بقي من مثل الثمن الاول للعبد المشتري  
من البائع أو ما بقي من أكثر منه فانه اذا صرف الى أحد العبدين شيء من الثمن المسمى لهما يكون الباقي  
منه مصروفاً الى الآخر ضرورة فتعدد وجه الجواز في أحدهما يقتضي تعدد وجه الجواز في الآخر أيضاً  
مع أن بيع عبداً آخر له في المسئلة المزبورة ليس بناسد اجتماعاً وينتقض أيضاً بصحة بيع العبدين جميعاً  
فما اذا باع العبد المشتري بألف بعد نقد الثمن مع عبداً آخر له من البائع بألف وخمسمائة فان التعليل  
المذكور يجري في هذه الصورة أيضاً بعينه بل مع زيادة لانه يجوز أن يصرف الى العبد المشتري من  
البائع في هذه الصورة أقل من الثمن الاول بخلاف الصورة الاولى فازداد في هذه الصورة وجه آخر للجواز

عليه فأخذ به الشريك  
الآخر والعبد في حال رقه  
فيصير بدلالة العرف  
كالنصر يوجب

(قوله فيصير بدلالة العرف  
الخ) أقول ويمكن أن يقال  
دلالة العرف فيما يتصور  
فيه سببية التجارة وأما  
فيما نحن فيه فلا نسلم تلك  
الدلالة فليتنازل

قال (ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صبح اقراره ولزمه) لانه وجهها صحيحا وهو الوصية به من جهة غير محمل عليه قال (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط)

مع تخلف الحكم المذکور فيها ويمكن تعليل فساد بيع العبد المشتري من البائع في الصورة الاولى بوجه آخر لا يرد عليه شئ مما من مادي النقض فتأمل (وراجع محالها قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صبح اقراره ولزمه) أي لزم المقر ما أقر به (لانه) أي لاقراره (وجهها صحيحا وهو الوصية به) أي بالمحمل (من جهة غير) أي غير المقر بان أوصى بالمحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فأقروا ورثته وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحمل لفلان وإذا صبح ذلك الوجه وجب الحمل عليه وهو المراد بقوله (محمل عليه) قال الشراح ولا وجه للميراث في هذه الصورة لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أقول ليس الامر كذلك فان النقض صرحوا بان من أوصى بجارية الاجلها صحت الوصية والاستثناء وسأني المسئلة بعينها في كتاب الوصايا من هذا الكتاب فحينئذ يجوز أن يوصى مالك الحامل بالحامل لرجل ويستثنى حملها ويموت فاذن تصير الحامل للموصي له والحمل لو ارث الميت فلو أقر الموصي له بعد أن قبض الحامل باستحقاقه اياه بان حمل هذه الحامل لو ارث الميت المزبور صبح اقراره وكان له وجه صحيح وهو الميراث فلا وجه لقولهم لا وجه للميراث في هذه الصورة ولا تعليلهم اياه بان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل تأمل جدا فان ما ذكرناه وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور ثم أقول يشكل بهذه المسئلة الوجه الذي ذكر في الكتاب وفي المبسوط من قبل أبي يوسف رحمه الله في المسئلة الاولى في صورة ايهام الاقرار فان مطلق الاقرار لم يصرف ههنا الى الاقرار بسبب التجارة بان يبيع الحمل من المقر له ويخوذلك من الاسباب الغير الصالحة في حق الحمل بل صرف عندهم جميعا الى الاقرار بسبب صحيح غير سبب التجارة فلم يتم ما ذكره في ذلك الوجه من أن مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كما إذا صرح بقدر تقدير وقد رام جماعة من الشراح بيان الفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى فقال صاحب الغاية والفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة حيث يجوز الاقرار بالحمل وبين المسئلة الاولى حيث لم يجوز الاقرار بالعمل اذا ائهم الاقرار ان ههنا طريق التصحيح متعين وهو الوصية بخلاف الاولى فان طريق التصحيح غير متعين لادحام الميراث الوصية والى ذلك أشار محمد في الاصل لابي يوسف قال رأيت لو ولدت غلاما وجارية كيف يقسم المال بينهما أثلاثا باعتبار الميراث أم نصفين باعتبار الوصية ففيه اشارة الى أن جواز الاقرار متعذر لاحتماله وجهين ارثا ووصية انتهى وقال صاحب النهاية قد ذكرنا أنفا انه اذا كانت جهة الجواز متعذرة لا يعمل على الجواز لتراحم جهات الجواز ولم تكن احدهما في الحمل عليها باولى من الأخرى وأما ذات عين جهة الجواز فيحمل عليها فيصبح اقراره كافي هذه المسئلة فان مزاجه الميراث الوصية في حق الحمل عليه غير صحيح لان الوارث اذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب أيضا في الام لشيوخ حقه في جميع التركة وأما الوصية بمحمل جارية أو بحمل شاة لا تكون وصية بالام فتعينت الوصية جهة الجواز فيجوز وهذا هو الفرق لابي يوسف في صحة اقراره مطا فاجب حمل جارية لانه لا نسيان وعدم صحة اقراره مطلقا للحمل لما ذكرنا أن هناك لصحة اقراره مطا فاجبته الميراث والوصية وليس احدهما أولى من الأخرى فيبقى على البطلان انتهى وهكذا ذاك الفرق صاحب الكفاية أيضا أقول مدار ما ذكره من التورق على حرفين أحدهما أن تعد جهة الجواز ينافي الحمل على الجواز وثانيهما أن جهة الجواز في هذه المسئلة متعذرة في الوصية وقد عرفت ما في كل واحد منهما بما ذكرناه في المقامين فيما مر آنفا (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) يعني ومن أقر لرجل بشئ على أنه بالخيار في اقراره ثلاثة أيام صبح الاقرار وبطل الشرط أما بطلان الشرط وهو الاهم بالبيان فلما ذكره المصنف بقوله

ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صبح الاقرار ولزمه لانه وجهها صحيحا لان الجارية كانت لواحد أوصى بحملها لرجل ومات والمقر وارثه ورث الجارية عالم بوصية مورثه وإذا صبح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه الصورة لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أيضا ومن أقر لرجل بشئ على أنه بالخيار في اقراره ثلاثة أيام فالأقرار صحيح يلزم به ما أقر به لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله على ونحوه والخيار باطل



لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله (ولزمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

### باب الاستثناء وما في معناه

قال (ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال

لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله لان الخبران كان صادقا بطلان قوله للواقع فلا معنى باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثيره في العقود لتغيره بصفة العقد ويغير به بين فسخه وامضائه

### باب الاستثناء وما في

معناه

لما ذكره وجب الاقرار بلا غير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الشيء وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالشيء ومنفصل وهو لا يصح اخراجه (قال ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) أما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة أى الصادرة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الادرهما معنى قوله

(لان الخيار للفسخ) أى لا جمل الفسخ (والاخبار لا يحتمله) أى لا يحتمل الفسخ يعنى أن الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل الفسخ لان الخبران كان صادقا فهو واجب العمل به اختياره ولم يتغير وان كان كاذبا فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود لتغيره بصفة العقد ويغير به بين له الخيار بين فسخه وامضائه وأما صحة الاقرار التي حكمها لزوم المقر به كما أشار اليه بقوله (ولزمه المال) أى ولزم المقر المال الذي أقر به فلما ذكره بقوله (لوجود الصيغة الملزمة) وهي قوله على ونحو ذلك (ولم ينعدم) أى اللزوم وقيل أى الاخبار (بهذا الشرط الباطل) يعنى شرط الخيار اذا نأثر للبطلان ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فيمادخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار لأن التعليق يدخل على أصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا الغاب في حكم الاقرار وهو اللزوم كما أن التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنع كذا في المبسوط وغيره قال في المحيط البرهاني هذا اذا اقر بالمال مطلقا ولم يبين السبب فاما اذا بين السبب بان قال لفلان على ألف درهم من قرص أو غصب بعينه أو مستهلك أو ودبغة بعينها أو مستهلكة على أى بالخيار فالخيار باطل والمال لازم لانه وان بين السبب الا أن اشتراط الخيار فيما بين من السبب لا يصح لان سبب الوجوب ان كان استملا كافلا لاستهلاك بعد تحققه لا يحتمل الفسخ فلا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قرصا أو غصبا بعينه أو ودبغة بعينها فكذلك لا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قابلا للفسخ بالرد لان حق الفسخ للمقر ثابت من غير خيار بان رد ما قبض فيه ففسخ القرض والغصب فلا يكون في اشتراط الخيار فائدة ولو قال لفلان على ألف درهم من غن مبيع على أن المقر بالخيار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل في جانب المقر انما ذكره في جانب المقر له ولا شك أن المقر له اذا لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار لانه في الحاصل يدعى شراء بشرط الخيار وقد أنكر البائع الخيار ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك لان هذا اشتراط الخيار في سبب الوجوب وهو الشراء واشتراط الخيار في الشراء مستقيم بخلاف ما اذا ذكر المال مطلقا ولم يبين السبب لان هناك المال مشروط في الاقرار واشتراط الخيار في الاقرار لا يستقيم فان كذبه المقر له في الخيار فإرادته أن يقيم يثبت على الخيار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل قالوا ويجب أن لا تسمع بينة لان البينة انما تسمع اذا تثبتت على دعوى صحيحة ودعوى الخيار من المقر ههنا لم تصح لما كان المناقضة الى هنا لفظ المحيط

### باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكره وجب الاقرار بلا غير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط وغيره لان الأصل عدم التغير (قال) أى القدروري في مختصره (ومن استثنى متصلاً باقراره) أى موصولا باقراره لا مقصودا عنه (صح الاستثناء ولزمه الباقي) أى لزوم المقر الباقي بعد التنبأ (لان الاستثناء مع الجملة) أى مع صدر الكلام (عبارة عن الباقي) فان معنى قوله على عشرة الادرهما معنى على تسعة لما عرف في الاصول (ولكن لا بد من الاتصال) لان

على تسعة لما عرف في الاصول وأما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير

وقد عرف ذلك أيضا في الأصول ولا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تسلك بهذا والدليل (٣١٠) على جواز قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه واستثناء

(وسواء استثنى الاقل أو الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لانه تسلك بالحاصل بعد الثبوت ولا حاصل بعده فيكون رجوعا

الاستثناء بيان تغيير فيصيح بشرط الوصل وهذا قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التناخير وقد عرف ذلك أيضا في الأصول (وسواء استثنى الاقل) أي الاقل من الباقي كما في قوله فلان على ألف الأربعمائة (أو الاكثر) منه كما في قوله فلان على ألف الاستمائة يعني لا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وفي العناية وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تسلك بهذا وفي معراج الدراية وقال الفراء لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وعن أحمد مثله انتهى وفي الكافي وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء انه لا يصح استثناء الاكثر انتهى ويوافقه ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث قال وأما إذا قال فلان على ألف التسمائة وخمسين درهم ما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روي عنه في غير رواية الأصول لا يصح استثناء الاكثر بلزمة الألف لان المستثنى أكثر من المستثنى منه انتهى قال جماعة من الشراح والدليل على جواز ذلك عندنا قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه أفول في كون هذه الآية الكريمة دليلا على جواز استثناء الاكثر نظر لان صاحب الكشف قال في تغييرها نصفه بدل من الليل والا قليلا استثناء من النصف كانه قال قم أول من نصف الليل ثم قال وان شئت جعلت نصفه بدلا من فليلا فلي كذا الوجهين لم يكن الاستثناء المذكور من قبل استثناء الاكثر أماعلى الوجه الاول فلان المستثنى لا يكون حينئذ قد راعى معناه خصوصاً حتى يحكم بانه أكثر من الباقي نعم يعلم حينئذ انه أقل من النصف لكن يجوز أن يكون ذلك أقل من الباقي أيضا وأماعلى الوجه الثاني فلان المستثنى يكون حينئذ هو النصف لا الاكثر والمدعى جواز استثناء الاكثر فلا يظهر في الاستدلال عليه ما ذكر في كثير من الشروح وهو أن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة مما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين استثناء الاقل والاكثر وعدم تسلك العرب به لا يمنع صحته اذا كان موافقا لطلبهم ألا يرى أن استثناء الكسر لم تسلك به العرب وكان صحها وبوافقه ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما استثناء الكثير من القليل بأن قال فلان على عشرة دراهم الا تسعة فجاء في تناقض الرواية بلزمة درهم الاماروى عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العبارة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تسلك بالباقي بعد الثبوت وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لمحتاجهم الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط يندرج وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح انتهى كلامه ثم ان لجواز استثناء الاكثر دليلا آخر فربا ذكره ابن الحاجب في مختصره من أصول الفقه وهو قوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فان الغاوين أكثر بدليل قوله تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (فان استثنى الجميع) أي الكل بان قال فلان على ألف درهم الا ألف درهم (لزمه الاقرار) أي لزم المقر جميع ما أقرب (وبطل الاستثناء) أي بطل ما ذكر في صورة الاستثناء (لانه) أي لان الاستثناء (تسلك بالحاصل بعد الثبوت) أي بالباقي بعد الثبوت (ولا حاصل بعده) أي ولا باقى بعد استثناء الجميع فلم يتحقق معنى الاستثناء (فيكون رجوعا)

العرب لم تسلك بهذا والدليل الكل باطل لما ذكرنا انه تسلك بالحاصل بعد الثبوت ولا حاصل بعده الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح قال المصنف في الباب الاول من أيمان الزبادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان المستثنى بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالتى الانسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الامرة وزينب وسعد حتى أتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك أن الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تسلكا بالحاصل بعد الثبوت لانه انما صار كذا ضرورة عدم ذلك فيما سواه لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدور والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تسلكا بالحاصل بعد الثبوت فان قيل هذا

ترجع جانب اللفظ على المعنى وإهمال المعنى رأسا فوجه ذلك أجيب بان الاستثناء تصرف لفظي ألا ترى أنه اذا قال أنت أي

(قوله قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه) أقول قوله نصفه بدل من قليلا

أى فيكون ما ذكره في صورة الاستثناء رجوعا عن الاقرار لاحتمال الاستثناء حقيقة والرجوع عن  
 الاقرار في حقوق العباد باطل وان كان مؤصلا لانه انما يصح مؤصلا ما يكون فيه معنى البيان لاول  
 كلامه والابطال ليس من البيان في شيء كذا في المبسوط وغيره قال في غايه البيان وكذلك اذا استثنى  
 أكثر من الالف لانه لما لم يجز استثناء الالف من الالف فلا يجوز استثناء الالف وزيادة أولى قال  
 المصنف (وقدمر الوجه في الطلاق) أى في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق اعلم أن هذا الذى ذكره  
 فيما اذا كان المستثنى من جنس لفظ المستثنى منه وأما اذا كان من غير جنسه صح الاستثناء وان أتى  
 على جميع المستثنى منه نحو ان يقول نسائي طوائى الا هو لا وليس له نساء الا هو لا يصح الاستثناء  
 ولم تطلق واحدة منهم ولو قال نسائي طوائى الانسان لم يصح الاستثناء وطلق كلهم وكذا لو قال  
 عبيدى احرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا كلهم ولو قال عبيدى احرار الا هو لا وليس له عبيد  
 غيره هو لا لم يعتق واحد منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالى الالف درهم ومات وثلث ماله ألف  
 درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالى افلان الالف مالى كان للموتى له ثلث  
 ماله ولا يصح الاستثناء كذا في شرح الطحاوى ولفظ المصنف عن هذا في الباب الاول من  
 أيمان الزادات حيث قال استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما  
 اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال نسائي طوائى الانسان لا يصح الاستثناء ولو قال الاعمرة وزينب  
 وسعاد حتى أتى على الكل صح انتهى وقال صاحب النهاية بعد ذلك ههنا وهذا الفقه وهو أن  
 الاستثناء تصرف لفظى فيبني على صحة اللفظ لا على صحة الحكم الأرى أنه اذا قال لامرأته أنت طالق  
 ست طلقات الأربعا يصح الاستثناء حتى يقع طليقتان وان كانت الست لاصحة لهما من حيث  
 الحكم لان الطلاق لا مزيد له على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا الأربعا لما ذكرنا  
 ان صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم وتحقيقه هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول  
 فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لكلام بالحاصل بعد التثنية لانه انما صار كلا  
 ضرورة عدم ملكه فيما واه لا الامر يرجع الى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجوارى  
 أو العبيد واذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لخراج  
 بعض ما تناوله ولان لكلام بالحاصل بعد التثنية انما يصح الاستثناء انتهى كلامه وافتنى أثره صاحب  
 الكفاية في بيان الفقه والتحقيق بعين تحريره وصاحب العناية أيضا ولكن بتغيير أسلوب تحريره  
 أقول التحقيق الذى ذكره بما لا يساعده لفظ المصنف في الزادات لان قولهم ان الاستثناء متى وقع  
 بغير اللفظ الاول فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لكلام بالحاصل بعد التثنية انما  
 يتمنى عند كون غير اللفظ الاول أخص من اللفظ الاول بحسب المفهوم وأما عند كونه مساويا له  
 بحسب المفهوم كقولنا نسائي كذا الا حلائلى أو الا زواجى أو كونه أعم منه بحسبه كقولنا هو لا  
 طوائى الانسان فلا يتمنى ذلك قطعا وقول المصنف في الزادات أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح  
 بتناول ما كان مساويا له وما كان أعم منه أيضا لان كل واحد منهما غير ذلك اللفظ لا عينه فيقتضى  
 أن يصح الاستثناء فيهما أيضا وليس الامر كذلك كما صرحوا به قال في التوضيح بعد أن قال الاستثناء  
 المستغرق باطل وأصح ما بنى عليه بلفظه أو بما يساويه نحو عبيدى احرار الا عبيدى أو الاما ليكن  
 لكن ان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه يصح نحو عبيدى احرار  
 الا هو لا ولا عبيده سواهم انتهى وقال بعض الافاضل في أصوله بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل  
 بالاتفاق وقال مشايخنا هذا اذا كان بلفظه نحو نسائي طوائى الانسان أو بما يساويه نحو نسائي

طالق ست طلقات الا  
 أربعا يصح الاستثناء ووقع  
 طليقتان وان كان الست  
 لاصحة لهما من حيث الحكم  
 لان الطلاق لا يزيد على  
 الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه  
 قال أنت طالق ثلاثا الا  
 أربعا فكان اعتباره أولى

(ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الالفيز حنطة لزمه مائة درهم القيمة الدينار أو الففيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له على مائة درهم الاثوب بالم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فهمما) وقال الشافعي يصح فهمما المحمد أن الاستثناء ما لا يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي أنهم ما يجد اجناسا من حيث المالية

طوالق الاحلال إلى أو بأم منه وان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم يصح وان كان مساويا في الوجود نحو نساء طوالق الازنيب وعند بكره ونعم مرة والأولاء ولا نسأله سواهن حتى لا تطلق واحدة منهن انتهى كلامه وقد ذكرنا فيما مرنا فلا عن غاية البيان عدم صحة الاستثناء فيما إذا كان المستثنى أكثر من المستثنى منه أي أعم منه (ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الالفيز حنطة لزمه مائة درهم القيمة الدينار أو الففيز) هذا النظم القدوري في مختصره يعني يصح الاستثناء ويطرح من المائة قيمة الدينار أو قيمة الففيز الحنطة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) استحبنا (ولو قال له على مائة) أي مائة درهم (الاثوب بالم يصح الاستثناء) فبما استحبنا اتفاق أصحابنا (وقال محمد لا يصح فهمما) أي في الوجهين وهو التماس وبه قال زفر وأحمد (وقال الشافعي يصح فهمما) أي في الوجهين وبه قال مالك (نحمد أن الاستثناء ما لا يدخل تحت اللفظ) يعني أن الاستثناء تصرف في اللفظ وهو إخراج بعض مائة وله صدر لكلام على معنى أنه لا الاستثناء لكان المستثنى داخل تحت صدر الكلام (وهذا) المعنى (لا يتحقق في خلاف الجنس) أي في استثناء خلاف الجنس وإطلاق الاستثناء على المنقطع بطريق الجواز (وللشافعي أنهما) أي المستثنى والمستثنى منه (التحدا جنسا من حيث المالية) يعني أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق مقتضى وهو التصرف اللفظي قال في الكافي والكلام مع الشافعي بناء على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء فعنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة أي اعما المتنع ثبوت الحكم في المستثنى لدليل معارض كدليل الخاص في العام فتقدير قوله للفلان على عشرة أدرهما فإنه ليس على عدم لزوم الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه لا يصير بالاستثناء كالم يتكلم بالان أهل اللغة أطلقوا أن الاستثناء من التي اثبات ومن الاثبات في وهذا إجماع منهم أن الاستثناء حكم يعارض به حكم النص ولو أن كلمة الشهادة كلمة توحيد بالاتفاق فلو لم يكن للاستثناء حكم يصادح حكم النص لكان هذا انفي الشرية لا توحيد فاذ ثبت هذا الأصل فقال العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد أمكن هذا المجانسة من حيث المالية وعندنا الاستثناء يمنع الحكم بحكمه بقدر المستثنى فيضبر كالكلام عواراه المستثنى ويخرج كلامه في القدر المستثنى من أن يكون إيجابا بقوله فعلى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما وامتنع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض بكونه في الإيجاب لافي الاخبار وقد قال أهل اللغة قاطبة ان الاستثناء استخراج وتكمم بالباقي بعد انقضاء جمع بين القولين ونقول انه استخراج وتكمم لباقي بوضعه وثبات ونفي بإشارته واختير الاثبات في كلمة التوحيد إشارة والنفي قصدا لانه المقصود ان الكفار يقرون به الا أنهم بشر كونهم معه غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فاذا ثبت هذا الأصل فنقول الخ وسلك صاحب النهاية هذا المسلك في حل هذا المقام لأنه قال في أثناء تقرير كلام الشافعي بعد قوله يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القوية فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى وقد اختلف في أثره بعض الشراح وقال صاحب العناية وكلام المصنف كما ترى يشير إلى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء

ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الالفيز حنطة  
صح عند أبي حنيفة وأبي  
يوسف ولزمه مائة القيمة  
الدينار أو الففيز خلافا لمحمد  
ولو قال له على مائة الاثوب بالم  
يصح عندنا خلافا للشافعي  
وقوله (فيهما) أي في قول  
محمد والشافعي يعود إلى  
المقدر وغيره لان الكلام  
السابق يشتمل على الدينار  
والففيز وذلك مقدر وعلى  
الثوب وهو غير مقدر  
نحمد أن الاستثناء إخراج  
ما لا يدخل تحت اللفظ  
وذلك لا يتحقق في خلاف  
الجنس وهذا هو التماس  
وللشافعي أن الشرط اتحاد  
الجنس وهو موجود من  
حيث المالية فانتفى المانع  
بعد تحقق مقتضى وهو  
التصرف اللفظي وكلام  
المصنف

(قال المصنف لدخل تحت  
اللفظ) أقول فاعل دخل  
ضمير المستثنى المفهوم من  
استثناء فيكون المرجع  
حكميا ويجوز أن يعود إلى  
الاستثناء مراد به المستثنى  
على طريقة الاستخدام

وهو الحق وقرر الشارحون

كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح لأنه يقول بالخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول أن الاستثناء إيمان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول من انتهى كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وجملة ليس به أنيس \* إلا اليعاقبة والالعيس

قد استثنى من خلاف الجنس انتهى وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وإن لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فليس بدال على ذلك لأن المراد بالجنس في قولهم إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس انشامل لما هو جنس معنى فقط والالم يتم قولهم كان الدليل المعارض في العين كما لا يخفى على المتأمل فكان المراد بالجنس في قولهم وإن لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى أيضا فالمفهوم منه انتفاء المجانسة به في المعنى في بعض مواد الاستثناء وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطا عند الشافعي أيضا في جميع مواد الاستثناء كما بين الدرهم والثوب من حيث المالية فقول الشارح الأكمل قرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط ليس بتمام (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (إن المجانسة في الأول) أي في الوجه الأول وهو قوله على مائة درهم الأدينار والافسيز حنظلة (ثابتة من حيث الثمنية) يعني أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في الوجه الأول ثابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على مائة درهم الأنوبا قال في العناية وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها إياه كما قلنا يتناول ما كان على أخص أو صافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات وأما المقارب (أما الدينار فظاهر) يعني أمثبات المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء الدينار في الوجه الأول فظاهر لأن كلام الدينار والدرهم من جنس الثمن من حيث الذات بلا اشتباه (والمكييل والمرزون أو صافهما أثمان) يعني وأمثبات المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء قفيز حنظلة في الوجه الأول فلان المكييل والمرزون أو صافهما أثمان توضيحه أن المكييلات والمرزونات أثمان بأوصافهما وإن لم تكن أثمانا من حيث الذات حتى لو عرفت في العقد ينعقد بغيرها لانها إذا وصفت ثبتت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض بها فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى وإن كانت أجناسا صورة والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالمائة صورة كداني الكافي والشروح (أما الثوب) في الوجه الثاني (فليس بثمن أصلا) أي لا ذاتا ولا وصفا (ولهذا لا يجب إطلاق عند المعاوضة) بل ثبت سلما أو ما هو بمعنى السلم كالبيع بثياب موصوفة مؤجلا فلم يكن استثناءه من الدراهم استخراجا بصورة ولا معنى فكان باطلا (وما يكون غناصل مقدار) بكسر الدال على صيغة اسم الفاعل (للدراهم) أي لما دخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص الأوصاف (فصار بقدره مستثنى من الدراهم) بقيمة فصار تقدير الكلام له على مائة الأقدار قيمة المستثنى وفي الذخيرة إذا صح الاستثناء بطرح قيمة المستثنى

ولهما أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكييل والمرزون أو صافهما أثمان أما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب إطلاق عند المعاوضة وما يكون غناصل مقدار بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم :

على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح أنه يقول بالخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بأن الاستثناء إيمان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول من انتهى كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وجملة ليس به أنيس \* إلا اليعاقبة والالعيس

قد استثنى من خلاف الجنس انتهى وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وإن لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فليس بدال على ذلك لأن المراد بالجنس في قولهم إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس انشامل لما هو جنس معنى فقط والالم يتم قولهم كان الدليل المعارض في العين كما لا يخفى على المتأمل فكان المراد بالجنس في قولهم وإن لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى أيضا فالمفهوم منه انتفاء المجانسة به في المعنى في بعض مواد الاستثناء وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطا عند الشافعي أيضا في جميع مواد الاستثناء كما بين الدرهم والثوب من حيث المالية فقول الشارح الأكمل قرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط ليس بتمام (ولهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (إن المجانسة في الأول) أي في الوجه الأول وهو قوله على مائة درهم الأدينار والافسيز حنظلة (ثابتة من حيث الثمنية) يعني أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في الوجه الأول ثابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على مائة درهم الأنوبا قال في العناية وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها إياه كما قلنا يتناول ما كان على أخص أو صافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات وأما المقارب (أما الدينار فظاهر) يعني أمثبات المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء الدينار في الوجه الأول فظاهر لأن كلام الدينار والدرهم من جنس الثمن من حيث الذات بلا اشتباه (والمكييل والمرزون أو صافهما أثمان) يعني وأمثبات المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء قفيز حنظلة في الوجه الأول فلان المكييل والمرزون أو صافهما أثمان توضيحه أن المكييلات والمرزونات أثمان بأوصافهما وإن لم تكن أثمانا من حيث الذات حتى لو عرفت في العقد ينعقد بغيرها لانها إذا وصفت ثبتت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض بها فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى وإن كانت أجناسا صورة والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالمائة صورة كداني الكافي والشروح (أما الثوب) في الوجه الثاني (فليس بثمن أصلا) أي لا ذاتا ولا وصفا (ولهذا لا يجب إطلاق عند المعاوضة) بل ثبت سلما أو ما هو بمعنى السلم كالبيع بثياب موصوفة مؤجلا فلم يكن استثناءه من الدراهم استخراجا بصورة ولا معنى فكان باطلا (وما يكون غناصل مقدار) بكسر الدال على صيغة اسم الفاعل (للدراهم) أي لما دخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص الأوصاف (فصار بقدره مستثنى من الدراهم) بقيمة فصار تقدير الكلام له على مائة الأقدار قيمة المستثنى وفي الذخيرة إذا صح الاستثناء بطرح قيمة المستثنى

وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا  
للدراهم لعدم المجانسة  
فبقى الاستثناء من الدراهم  
مجهولا وجهالة المستثنى  
توجب جهالة المستثنى  
منه فلا يصح الاستثناء  
ولقائل أن يقول ما ليس  
بثمن لا يصلح مقدرا من  
حيث اللفظ أو القيمة  
والأول مسلم وليس الكلام  
فيه والثاني ممنوع فان  
المقدرات تقدر الدراهم  
من حيث القيمة والجواب  
أن التقدير الاستثنائي  
يقضي حقيقة التجانس  
أو معناه بما ذكرنا من حيث  
أخص الأوصاف استحسانا  
فلا بد من تقدير التجانس  
ثم المصير إلى القيمة وليس  
ذلك في غير المقدرات قال  
(ومن أقرب بحق وقال ان  
شاء الله الخ) ومن قال  
أفلان على مائة درهم ان  
شاء الله لم يلزمه الاقرار  
لان الاستثناء بمشيئة الله  
اما ابطال كما هو مذهب أبي  
يوسف أو هو تعليق كما هو  
مذهب محمد وغرة الخلاف  
تظهر فيما اذا قدم المشيئة  
فقال ان شاء الله أنت طالق  
عند أبي يوسف لا يقع  
الطلاق لانه ابطال وعند  
محمد يقع لانه تعليق فاذا  
قدم الشرط ولم يذ كر حرف  
الجزاء لم يتعلق ربي الطلاق  
من غير شرط فوقع وكيفية  
كان لم يلزمه الاقرار لانه ان

كان الاول

وما لا يكون غنا لا يصلح مقدرا فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال (ومن أقرب بحق  
وقال ان شاء الله منصلا) باقراره (لم يلزمه الاقرار) لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال أو تعليق  
فان كان الاول

عن المقرب به وان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقرب به لا يلزمه شيء (وما لا يكون غنا لا يصلح مقدرا)  
للدراهم لعدم المجانسة (فبقى الاستثناء من الدراهم مجهولا) وفي بعض النسخ فبقى المستثنى من الدراهم  
مجهولا (فلا يصح) أي الاستثناء فيتم على البيان ولا يمنع به صحة الاقرار لما نقرر أن جهالة المقرب لا تمنع  
صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء لان جهالة المستثنى تورث جهالة في المستثنى منه  
فبقى المقرب به مجهولا كذا في النهاية ومعراج الدراية قال في العناية ولقائل أن يقول ما ليس بثمن  
لا يصلح أن يكون مقدرا من حيث اللفظ ومن حيث القيمة والأول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع  
فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة  
التجانس أو معناه بما ذكرنا من حيث أخص الأوصاف استحسانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير إلى  
القيمة وليس ذلك في غير المقدرات انتهى أقول بقي ههنا كلام آخر وهو أنهم صرحوا بان ما يكون غنا  
بوصفه كالمكيل والميزون انما يكون غنا واجبا في الذمة بسبب الوصف كالحنطة البعيرة والخمر بقيمة  
لأبواب الذات والعين حتى لو عين يتعلق العقد بعينه فيكون بيع متايضة ولا يجب في الذمة ولو وصف  
ولم يعين صار حكمه حكمكم الدينار والدراهم فيجب في الذمة فالظاهر أن مثل هذا الغنا يصلح أن يكون مقدرا  
للدراهم اذا كان موصوفا لا مطلقا وفي مسألة ما ذهلم يوسف فقير حنطة بشئ فلا يصلح أن يكون مقدرا  
للدراهم فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا في هذا الوجه أيضا فينبغي أن لا يطع الاستثناء في قوله الا  
قفير حنطة فليتمأمل في الجواب (قال) أي القدر دورى في شتمه (ومن أقرب بحق وقال ان شاء الله  
متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) قال في الباب الاول من اقرار المبطوط ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان  
شاء الله لم يلزمه شيء استحسننا في القياس استثناءه بطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما  
يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكن استحسن لان الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة  
لأن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال سجد في ان شاء الله  
ما برأ ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء كالعهود من غيرهم فدل على أن الاستثناء  
مخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثناء والاقرار لا يكون  
ملزما بالكلام هو عزيمة لكن انما يعمل الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا عنه  
فان المفصول بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك الاعلاء الاستثناء المفصول وهو هذا  
بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه في لما أثبتته فكان  
تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا أما هذا في بيان تغيير وبيان التغيير  
يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط انتهى ما في المبسوط قال المصنف في تعليقه مسألة  
الكتاب (لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال) كما هو مذهب أبي يوسف (أو تعليق) كما هو مذهب  
محمد كذا ذكره الامام قاضيخان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب وقيل  
الاختلاف على العكس كما ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمه واختاره بعض آخر من شراح هذا  
الكتاب وغرة الخلاف تظهر كما فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند من قال انه ابطال  
لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي  
الطلاق من غير شرط فوقع وكيفية كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله (فان كان الاول)



فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل الى الوقت المذكور حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم (٣١٥) قال (ومن أقر بدار واستثنى

بناء على نفسه الخ) ومن قال هذه الدار اثنان الابناء فانما في قوله المقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناول لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان أن المستثنى من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى أما أن لفظ الدار لم يتناول البناء مقصودا فلا بد من الاستثناء فيه تبعاً ولهذا واستحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري وأما أن الاستثناء لبيان ذلك فلا بد من تصرف لفظي وقد تقدم ذلك

فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيله لا تعليقه حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال (ومن أقر بدار واستثنى بناء على نفسه الدار والبناء) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لانه ظاهر الاستثناء تصرف في المملووظ

وهو الابطال (فقد بطل وان كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقاً لا يصير كذباً بفوات الشرط وان كان كذباً لا يصير صدقاً بوجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط (أو لانه شرط لا يوقف عليه) أي لا يطلع عليه فان وقوع مشيئة الله تعالى مما لا يكاد يطلع عليه أحد والتعليق بما لا يوقف عليه غير صحيح لانه يكون اعداها من الاصل (كما ذكرنا في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ووقال فلان على ألف ان شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا اقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطر عيب والاقرار لا يخاف به ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان صدقاً لا يصير كذباً بفوات الشرط وان كان كذباً لا يصير صدقاً بوجود الشرط فلا يلحق التعليق به أصلاً انما التعليق فيما هو واجب المتعين به أنه ليس باشتاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو بالخطر نحو قوله ان دخلت الدار أو ان مطرت السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو ان اراده أو رضيه أو اوجه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بولد أو ان أصبت مالا أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا كذا في النهاية نقل عن المسبوط وفي غايه البيان نقل عن شرح الكافي للعلامة الشهيدي (بخلاف ما اذا قال فلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف لان الناس يعتادون بذلك هذه الاشياء محل الاجل فحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت وتجي رأس الشهر والفطر من أجل الناس فتركت الحقيقة للعرف (فيكون تأجيلا) أي فيكون ذكر هذه الاشياء منه تأجيلا أي دعوى الاجل الى الاوقات المذكورة (لا تعليقا) أي لا يكون تعليقا بالشرط (حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا) لان دعوى الاجل من المقر غير مقبولة عندنا لأن يشته بالينة أو يصدق المقر له كما تقدم (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بدار واستثنى بناء على نفسه) بان قال هذه الدار فلان الابناء (فلا مقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى) أي تبعاً (للفظ) أي لا مقصودا باللفظ لان البناء وصف في الدار والوصف يدخل تبعاً لا فصداً ولهذا واستحق البناء قبل القبض في بيع الدار لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري (والاستثناء تصرف في المملووظ) يجعل المملووظ عبارة عما وراء المستثنى فما لا يتناول اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء كذا قالوا أقول هذا وان كان موافقاً لما ذكره المصنف وغيره في كتاب الايمان من

(قال المصنف اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) أقول في الكافي وكان ينبغي أن يجب المال كما في شرط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمتنع ككون الكلام اقراراً والخيار يدخل على حكم السبب فاذا ألغى الخيار بقي حكم الاقرار بناء على السبب اه وفيه

شيء (قوله لان البناء الى قوله لبيان المستثنى الخ) أقول وفي قوله لبيان المستثنى الخ بحث ثم أقول قد كتب في هامش الكتاب في هذا المقام من خط المؤلف ما هو صورته وتلخيص الحجة أن البناء ههنا ليس متناول للفظ والمستثنى متناول للفظ ينتج أن البناء ليس مستثنى اه والظاهر الموافق للشروح أن يقال تلخيصها البناء داخل في الدار معنى وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناءه منه

والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً للفظا

أن الدار اسم للعرصة عند العرب والمجم والبناء وصف فيها إلا أنه مخالف لما ذكر في كتب اللغة فإنه قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة وقال في القاموس الدار المحل الذي يجمع البناء والعرصة ولا يخفى أن الظاهر المتبادر من ذلك أن تكون الدار اسماً للمجموع البناء والعرصة لا اسماً للعرصة وحدها فتأمل قال صدر الشريعة فان قلت يشكل ما ذكرنا إذا قال أفلا نعرف ألف درهم الاقضية حنطة فان الحنطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظاً حتى يصح استثناءه قلت الدراهم تتناول الحنطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فانها ليست باسم للعرصة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق التناول قصداً بل الدار اسم للعرصة والبناء صفة له على ما ذكرنا والوصف يدخل تبعاً لاقصد فلا يصح استثناء الوصف فافترقا انتهى كلامه واقفني أثره الشارح العيني أقول التعرض للفرق بين المستثنى مما لا بد منه جداً وقد أهمله أكثر الشراح ولكن المرتبة التي ذكرها الشارحان المزيوريان لا تقطع الكلام ههنا إذ لقل أن يقول إن أر يدب تناول الدراهم الحنطة من حيث المعنى تناولها أياها من حيث المعنى الوضعي للفظ الدراهم فهو ممنوع جداً ألا يرى إلى ما مر في تلك المسئلة من أن التحقيق أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها أياها حكماً فقلنا بتناول ما كان على أخص أو صافها الذي هو الثمنية وإن أر يدب تناولها أياها من حيث الحكم فهو مسلم ولكن لا يجدر نفعاً إذا المصنف مصرح ههنا بأن الاستثناء تصرف في المملووظ فتناول لفظ الدراهم الحنطة من جهة الحكم لا يكفي في صحة الاستثناء كيف ولو كفي تناول لفظ الدراهم الحنطة من حيث الحكم فقط في صحة استثناء البناء من الدار بل البناء داخل في حكم بيع الدار وفي حكم الإقرار بالدار وبحوكمها حتى يملك المشتري والمقر له البناء أضافاً لبدن زيادة يصح وتقرير فتناول المراء بذلك هو تناول من حيث الحكم لكن قصد الاتباع والدراهم تتناول الحنطة باعتبار كونها على أخص أو صافها الذي هو الثمنية تناولاً قصدياً لا تبعياً فان ما يتحقق فيه الثمنية كالدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب من قبيل الذوات يجوز أن يكون مقصوداً من الدراهم مشاركتها أياها في أخص أو صافها وهو الثمنية وكونه باعتبار ذلك بمنزلة جنس واحد ولا كذلك الدار مع البناء فان البناء وصف للدار فلا يدخل في حكمها الاتباع بالجملة فترى بين ما يتناوله اللفظ حكم وبين ما يتبعه متناوله في الحكم فان الأول مدلول حكيم للفظ مقصود منه أصالة فيكون استثناءه تصرفاً في المملووظ أي في مدلول اللفظ حكماً فيصح والثاني خارج عن مدلول اللفظ وضعاً وحكم غير مقصود منه أصلاً لكنه تابع للمدلول في الحكم الثابت له فلا يكون استثناءه تصرفاً في المملووظ فلا يصح قال المصنف (والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني لا يصح استثناء الفص في الإقرار بالخاتم ولا استثناء النخلة في الإقرار بالبستان كما لا يصح استثناء البناء في الإقرار بالدار (لأنه) أي لأن كل واحد من الفص والنخلة (يدخل فيه) أي يدخل في الصدر (تبعاً للفظاً) والاستثناء تصرف في المملووظ كما مر قال بعض العلماء قول المصنف ههنا أن الفص يدخل تبعاً للفظاً ينافي قوله فيما مر أن اسم الخاتم يشمل الكل أقول يمكن أن يقال إن مراده بشمول اسم الخاتم الكل في قوله السابق أعني من الشمول القصدي والتبعي ومراده بني دخول الفص في الخاتم في قوله اللاحق نفي الدخول القصدي فلا منافاة بينهما قال في البدائع ولو أقر لانسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فلا استثناء باطل لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وإنما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء للمقر له لانه وان لم يكن اسمها عاماً لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بمخاتم كان له الحلقة والفص لانه اسم عام بل

والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لالفظا ولو قال هذه الدار لفلان منها فهو كما قال لأن ذلك داخل فيه لفظاً ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقر له لاندأقرب بكلماته ادعى شيأ منها بعد ذلك فلا يصدق الإيجبة ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لأن العرصة عبارة عن بقعة لبناء فيها فكانه قال بياض هذه الأرض دون البناء لفلان فالبناء لا يتبعها

بجلاف ما اذا قال الاثنتان (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء فلان بجلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضاً حيث يكون البناء للقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالقرار بالدار

هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الخلفة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما لو افلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة مما لا يساعد كتب اللغة ألا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في النقاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة وأما ثانياً فلان قوله ولكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن يدل على ان البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه محالاً لما قاله أولاً من ان اسم الدار لا يتناول البناء لغة يقتضي صحة استثناء البناء لنفسه للقطع بحجة استثناء الجزء من الكل كما قال له على عشرة الا واحد الا يقال يجوز ان يكون مراد بالتضمن معنى التبعية الجزئية فيقول الى ما قاله المصنف وغيره لانا نقول مع اياه قوله هذه الاجزاء عن ذلك التوجيه جدا عن قوله في نظيره مثلاً الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الخلفة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن فانه نص في دخول الفص كالحلقة بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بجلاف ما اذا قال الاثنتان) أى اذا قال هذه الدار لفلان الاثنتان (أو الايتامنها) حيث يصح الاستثناء ويكون للقره ما عدلت الدار وما عدا البيت (لانه) أى لان كل واحد من الثلث والبيت (داخل فيه) أى في الصدد الذي هو الدار (لفظاً) ومقصود حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كونه البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً مشكك على القول بان الدار اسم للعرصة كما ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى عن ذلك وصارت صحراء حدث اذ على تقدير أن يكون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً يكون جزأ من مدلول لفظ الدار فلا يكون الدار حينئذ اسماً للعرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيت فاداهم دمت وصارت صحراء لزم أن تعدم بانعدام بعض اجزائها فلم يظهر وجه الحذف في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البسائر ان قال ههنا بجلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسماً للعرصة يقتضي عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العرصة اذ البيت اسم لبناء مستنف له حوايط أربعة على قول أولنا ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسئلة ما لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل صفة والعرصة هي البقعة كما سيأتي فاني هذه من ذلك فما ذكره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) وهذا لفظ القدوري أيضاً في مختصره يعني يكون البناء للقره والعرصة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يبقها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف (بجلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضاً) أى بجلاف ما اذا قال بناء هذه الدار والارض لفلان (حيث يكون البناء للقره) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبع والاقرار بالأصل اقرار بالتبع (كالقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضاً للقره ههنا وان استثناء نفسه كما مر فان قلت يشكك على هذا ما لو قال انشاء لفلان والارض لا آخره كما قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فوجه الفرق

بجلاف ما اذا قال الاثنتان (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء فلان بجلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضاً حيث يكون البناء للقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالقرار بالدار

هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الخلفة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما لو افلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة مما لا يساعد كتب اللغة ألا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في النقاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة وأما ثانياً فلان قوله ولكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن يدل على ان البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه محالاً لما قاله أولاً من ان اسم الدار لا يتناول البناء لغة يقتضي صحة استثناء البناء لنفسه للقطع بحجة استثناء الجزء من الكل كما قال له على عشرة الا واحد الا يقال يجوز ان يكون مراد بالتضمن معنى التبعية الجزئية فيقول الى ما قاله المصنف وغيره لانا نقول مع اياه قوله هذه الاجزاء عن ذلك التوجيه جدا عن قوله في نظيره مثلاً الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الخلفة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن فانه نص في دخول الفص كالحلقة بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بجلاف ما اذا قال الاثنتان) أى اذا قال هذه الدار لفلان الاثنتان (أو الايتامنها) حيث يصح الاستثناء ويكون للقره ما عدلت الدار وما عدا البيت (لانه) أى لان كل واحد من الثلث والبيت (داخل فيه) أى في الصدد الذي هو الدار (لفظاً) ومقصود حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كونه البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً مشكك على القول بان الدار اسم للعرصة كما ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى عن ذلك وصارت صحراء حدث اذ على تقدير أن يكون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً يكون جزأ من مدلول لفظ الدار فلا يكون الدار حينئذ اسماً للعرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيت فاداهم دمت وصارت صحراء لزم أن تعدم بانعدام بعض اجزائها فلم يظهر وجه الحذف في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البسائر ان قال ههنا بجلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسماً للعرصة يقتضي عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العرصة اذ البيت اسم لبناء مستنف له حوايط أربعة على قول أولنا ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسئلة ما لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل صفة والعرصة هي البقعة كما سيأتي فاني هذه من ذلك فما ذكره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) وهذا لفظ القدوري أيضاً في مختصره يعني يكون البناء للقره والعرصة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يبقها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف (بجلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضاً) أى بجلاف ما اذا قال بناء هذه الدار والارض لفلان (حيث يكون البناء للقره) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبع والاقرار بالأصل اقرار بالتبع (كالقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضاً للقره ههنا وان استثناء نفسه كما مر فان قلت يشكك على هذا ما لو قال انشاء لفلان والارض لا آخره كما قال حتى يكون البناء للاول والارض للثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فوجه الفرق

(قوله لان الاقرار به) أقول الضمير في قوله به راجع الى المتبوع في قوله وان قدم المتبوع

(ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكرك عبد بعينه قبل المقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك) قال وهذا على وجوه أحدها هو أن يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكر

بينهم ما قلت الفرق بينهما من حيث أن أول كلامه فيما أوردت اقرار معتبر بالبناء الاول فذهب أن آخر كلامه اقرار بالارض والبناء لكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فكان للثاني الارض خاصة وما فيها نحن فيه فآخر كلامه اقرار بالارض والبناء وهما جميعا ملكه فصح اقراره بهما للمقر له وذلك لأن أول كلامه وهو قوله ببناء هذه الدار لي غير معتبر لانه قد كان له قبل أن يذكره فبقي قوله وأرضها لفلان واذا اقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له في التبع توضيح الفرق أن البناء في تلك المسئلة لما صار للمقر له الاول خرج من أن يكون تبع للارض حكما فإقراره بالارض للثاني بعد ذلك لا يتعدى إلى البناء وفي مسألتنا البناء باق على ملك المقر فمكان تبع للارض فإقراره بالارض يثبت الحق للمقر له في البناء تبعاً كذا في المبسوط اعلم أن هذا الجنس خمس مسائل وتختص بجهتي أصلي أحدهما أن الإقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني أن اقرار الإنسان بحجة على نفسه وليس بحجة على غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال ببناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لأن بقوله البناء على ادعى البناء وبقوله الارض لفلان أقول لفلان بالبناء تبعاً للإقرار بالارض والاققرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها لي وبنائها لفلان فهو على ما أقول لأن بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعاً وبقوله والبناء لفلان أقول بالبناء لفلان والاققرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه واذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لي فالارض والبناء للمقر له لأن بقوله أرضها لفلان أقول لفلان بالبناء تبعاً وبقوله وبنائها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الإقرار لا تنسخ واذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لفلان خرفاً فالارض والبناء للمقر له لأن بقوله أرض هذه الدار لفلان صار مقرراً لفلان بالبناء تبعاً للارض وبقوله وبنائها لفلان آخر كان مقرراً على الاول والاققرار على الغير لا يصح واذا قال ببناء هذه الدار لفلان وأرضها لفلان آخر فهو كما قال لأن بقوله أولاً ببناء هذه الدار لفلان صار مقرراً بالبناء وبقوله وأرضها لفلان آخر صار مقرراً على الاول بالبناء للثاني والاققرار على الغير باطل كذا في الذخيرة (ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكرك عبد بعينه قبل المقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك) إلى هنا لفظ القدوري في مختصره (قال) أي قال المصنف رحمه الله (هذا) أي ما ذكر من المسئلة (على وجوه أحدها هذا) أي هذا الوجه (وهو أن يصدق) أي أن يصدق المقر له (ويسلم العبد وجوابه) أي جواب هذا الوجه (ما ذكر) من قوله قبل المقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك قال بعض الفضلاء فيه أنه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ أقول ما ذكره انما يقفه أن لو كان لفظ يسلم في قول المصنف ويسلم العبد من سلمه إليه وأما أنا فكان من سلمه له أي جعله سالماً فلا لأن سلامة العبد للمقر انما تحصل باعتراف المقر له بأنه عبدك لا عبرة وقد يتحقق هذا قبل تسليم العبد إلى المقر فلا ينافي أن يقال له ان شئت فسلم العبد الخ وقد استعمل المصنف سلمه مراداً به المعنى المذكور في مواضع من كتابه هذا وما سبأني في فصل الدين المشتك من باب الصلح في الدين حيث قال فلو سلم له ما قبض ثم نوى ما على الغريم له أن يشترك القابض لانه رضى بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم انتهى ويحتمل أن يكون لفظ يسلم ههنا تأكيداً من السلامة لا من التسليم ويكون العبد فاعلاً لا مفعولاً حينئذ لا يتوهم المناقاة أصلاً قال المصنف في تعليل جواب الوجه

قال (ولو قال له على ألف درهم من ثمن عبد الخ) ومن قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشتريته ولم أقبضه فاما أن يذكر عبد بعينه أولاً فان كان الاول فهو على وجوه أحدها أن يصدق فيقال له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك

(قال المصنف فسلم العبد) أقول أي التزم تسليمه (قال المصنف والافلاشي لك) أقول أي وان لم يلتزم فلا مخالفة لما مر في البيوع (قال المصنف وهو أن يصدق ويسلم العبد الخ) أقول فيه أنه اذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ فلا يظهر هو الاكتفاء بقوله وهو أن يصدق

لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتهك وانما بعتهك  
عبد غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف  
السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتهك وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لأنه ما أقر  
بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتهك غيرته يتحالفان لأن المقر يدعى تسليم  
من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعى عليه الالف ببيع غيره

المذكور (لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة) رغبى أنهم اذا قافى هذا الوجه والى الثابت  
بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد بألف والعبد فى يده كان عليه ألف درهم  
كذا ههنا قال صاحب العناية وفيه نظر لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الأمر  
بتسليم الثمن على المقر ثم بتسليم العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن على  
المقر وليس مانحن فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكمنا لا يدعيه أحد وذلك باطل الى هنا كلامه وطعن  
بعض الفضلاء فى جوابه بان قال وليت شعري أن ما ذكر فى الكتاب حكم آية مسئلة انتهت أقول ما ذكر فى  
الكتاب حكم مسئلة الاقرار فان نفس الاقرار والتصادق لا يقتضى الحكم بتسليم الثمن على المقر ولا الحكم  
بتسليم العبد على المقر فان كل واحد من الحكمين المذكورين مقتضى الدعوى ولا دعوى فيما نحن  
فيه بل فيه اقرار شص وحكمه لزوم الالف على المقر ان سلم المقر له العبد اليه وأما ان لم يسلمه اليه بأن هلك  
فى يده فلا يلزمه شيء كما هو الحكم فى ثبوت البيع معاينة وهذا معنى ما ذكر فى الكتاب قبل المقر له ان  
شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلا نثى لك وليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم  
العبد وعدم تسليمه اذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد ان بيع البيع وتم بل المراد منه  
أن لزوم الالف على المقر مشروط بتسليم العبد اليه فان أردت الوصول الى حقه فسلم العبد ولا تضعه  
وليس المراد بقوله وخذ الالف خذ الالف بعد تسليم العبد اذ لا دلالة على التعقيب فى الواو بل هى للجمع  
مطلقا فلا يخالف ما تقدم روى البيوع من أن اللازم فى بيع ساعة بثمان تسليم الثمن أولا خلاصة ما ذكر فى  
الكتاب ههنا ما قال فى الوقاية وغيرها فان سلم المقر له لزمه الالف والا لا (والثاني) أى الوجه الثانى  
(أن يقول المقر له العبد عبدك) أى العبد الذى عينته عبدك (ما بعتهك وانما بعتهك عبد غير هذا)  
وسلمته اليك (وفيه) أى فى هذا الوجه (المال لازم على المقر لاقراره به) أى بالمال (عند سلامة  
العبد وقد سلم) أى وقد سلم العبد له حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يبالي باختلاف السبب بعد  
حصول المقصود) كما لو قال لك على أنك غصبته منك وقال لا بل استقرضت منى لان الاسباب مطلوبة  
لاحكامها لا لالاعيانها لا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال ولا تفاوت فى  
هذا الوجه بين أن يكون العبد فى يد المقر أو فى يد المقر له كذا قالوا (والثالث) أى الوجه  
الثالث (أن يقول) أى المقر له (العبد عبدى) أى العبد الذى عينته عبدى (ما بعتهك وحكمه)  
أى حكم هذا الوجه (أن لا يلزم المقر شيء لأنه ما أقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه) أى فلا  
يلزم المال دون العبد لانه اذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله ولا تفاوت فى هذا الوجه أيضا بين أن  
يكون العبد فى يد المقر أو فى يد المقر له لانه اذا كان فى يد المقر يأخذ المقر له العبد منه فلا يلزم المقر شيء  
من عن العبد كذا قالوا (ولو قال مع ذلك) أى ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر له (انما بعتهك  
غيره) أى غير ذلك العبد (يتحالفان لان المقر يدعى تسليم من عينه) أى وجوب تسليمه (والاخر  
ينكر والمقر له يدعى عليه) أى على المقر (الالف) أى لزوم الالف (ببيع غيره) أى غير من عينه

شرط فالحكم الأمر بتسليم  
الثمن على المقر ثم بتسليم  
العبد على المقر له والجواب  
أن ذلك حكم ما اذا ادعى  
المقر له تسليم الثمن على المقر  
وليس مانحن فيه كذلك  
فان حكمنا بذلك كان حكمنا  
لا يدعيه أحد وذلك  
باطل والثاني أن يتول  
المقر له العبد عبدك  
ما بعتهك وانما بعتهك عبد  
غيره وسلمته لك وفيه المال  
لازم على المقر لاقراره به  
عند سلامة العبد وقد  
سلم ولا يبالي باختلاف  
السبب بعد حصول  
المقصود وكما لو قال لك على  
ألف غصبته منك وقال  
لا بل استقرضت منى  
ولا تفاوت فى هذا بين أن  
يكون العبد فى يد المقر  
أو المقر له والثالث أن  
يقول العبد عبدى ما بعتهك  
وفيه لا يلزم المقر شيء لان  
المقر ما أقر بالمال الا عوضا  
عن العبد فاذا لم يسلم له  
العبد لا يسلم للمقر له بدله وفى  
هذا أيضا لا تفاوت بين  
كون العبد فى يد المقر أو يد  
المقر له فانه اذا كان فى يد  
المقر يأخذ العبد ولو قال  
مع ذلك أى مع انكار العبد  
انما بعتهك غيرى يدعى لزوم  
المال ببيع عبد آخر فالحال  
لان المقر يدعى تسليم من  
عينه والاخر ينكر والمقر له  
يدعى عليه الالف ببيع غيره

(قوله فالحكم الأمر بتسليم الثمن الخ) أقول لا التخبر بان يقال ان شئت فسلم العبد ولا تسليم العبد ولا ثم أخذ الالف (قوله والجواب  
أن ذلك حكم ما اذا ادعى الخ) أقول وليت شعري أن ما ذكر فى الكتاب حكم آية مسئلة

والآخر ينكر واذا انما القابل المال هذا اذا ذكر عبد بعينه (وان قال من ثمن عبد اشترى به ولم بعينه  
لزومه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لانه رجوع فانه أقر بوجوب  
المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان الجهالة مقارنة كانت  
أوطارثة بان اشترى عبدًا ثم نسيه عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فبمقتضى وجوب نقد  
الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا غير يصح وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل صدق  
ولم يلزمه شيء

(والآخر ينكر) فصار كل واحد منهما مأمورا ومنكر او حكم ذلك التالف (واذا انما القابل المال) أي  
بطل المال من المقر والعبد سالم من يده (هذا) أي ما ذكره من الوجوه (اذا ذكر) أي المقر (عبدًا)  
بعينه وان قال من ثمن عبد) يعني ان قال له على ألف درهم من ثمن عبد اشترى به منه ولم يقبضه (ولم  
بعينه) أي لم يعين المقر العبد المشتري (لزومه الالف ولم يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل  
أم فصل) أي سواء وصل قوله ما قبضت العبد المشتري بكلامه السابق أو فصل عنه (لانه) أي لان قوله  
ما قبضت (رجوع) عما أقر به (فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على) أي نظرا الى هذه الكلمة  
التي ذكرها أولا في قوله على ألف درهم انتهى لا يجب (وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب  
أصلا) أي بالكلمة (لان الجهالة) أي جهالة المبيع (مقارنة كانت) أي الجهالة حالة العقد (أوطارثة  
بان اشترى عبدًا ثم نسيه) أي نسي المتعاقدان ذلك العبد (عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع)  
خبران في قوله لان الجهالة يعني أن الجهالة توجب هلاك المبيع أي يجعل المبيع في حكم المستهلك لعدم  
القدرة على تسليم المجهول (فبمقتضى وجوب نقد الثمن) لان نقد الثمن لا يجب الا باحضار المبيع وقد  
امتنع احضاره بالجهالة فامتنع وجوب نقد الثمن أيضا (واذا كان كذلك كان رجوعا) فان أول كلامه  
اقرار بوجوب الثمن وآخره بوجوب سقوطه وذلك رجوع (فلا يصح وان كان موصولا) لان الرجوع عن  
الاقرار بطل موصولا كان أو موصولا أقول الفاضل أن يقول بشكل التعليل المذكور ههنا من قبل  
أبي حنيفة علة الامة بناء على ما ذهبنا الىه تعالى فانه لم يلزم المقر ههنا شيء بالاتفاق مع جريان خلاصة هذا  
التعليل هناك أيضا بان يقال ان أول الكلام قرر وجوب المال رجوعا الى كلمة على وآخره ينافي  
الوجوب أصلا فيقتضي أن يكون رجوعا فيلزم أن يصح ويمكن أن يجب عنه بما أشار اليه المصنف  
فيمارس في مسألة ما قال من ثمن آخر أو خير بقبوله قلنا ذلك تعليق وهذا البطل وسند كرامة  
الكلام هناك ان شاء الله تعالى ثم ان بعض الفضلاء أورد على هذا التعليل المزبور كلاما آخر وأجاب عنه  
حيث قال في غمام المقر ب كلام بان ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه  
هذا واحضار البائع فليتأمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة انتهى  
أقول لا الا برأيي ولا الجواب أما الاول فمن المقر فمما نحن فيه لم ينعين العبد فصار مجهولا لم يكلف  
المقر له احضاره ذلك أصلا بل لم يمكن له احضاره لتعذر احضار المجهول فاني تصور احضار البائع المبيع  
ههنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا وادأضر المقر له عبد بعينه من غير كلف واعترف المقر بان  
ما اشتراه به هذا العبد بد صارت المسئلة من قبل ما اذا ذكر المقر عبد بعينه ومما نحن فيه معزول عنه  
وأما الثاني فلا بد كيف يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزومه الالف بلا عوض عند أبي  
حنيفة في هذه المسئلة وان لم يحضر البائع شيئا فهل يؤثر العاقل اعطاء الالف بلا عوض على  
اعطائه بمقابلته ما حضره البائع فالظاهر هو الاعتراف عند احضاره لاربيب (وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى

الالف ولا يصدق في قوله  
ما قبضت عند أبي حنيفة  
وصل أم فصل لانه رجوع  
عما أقر به فان اقراره صح  
رجوعا الى كلمة على  
وانكاره القبض في غير  
المعين ينافي الوجوب أصلا  
لان جهالة المبيع مقارنة  
كانت كالجهاالة حالة العقد  
أوطارثة كما اذا اشترى  
عبدًا ونسيه عند  
الاختلاط بأمثاله توجب  
هلاك المبيع لعدم القدرة  
على تسليم المجهول وذلك  
يجب سقوط نقد الثمن  
فأول كلامه اقرار بوجوب  
الثمن وآخره بوجوب سقوطه  
وذلك رجوع فلا يصح  
وان كان موصولا وقال  
أبو يوسف ومحمد المقر له  
اما أن يصدق المقر في  
الجهة أولا فان صدق  
فالقول للمقر في عدم القبض  
كسبائي وان كذبته فالمقر  
اما أن وصل بقبوله لم يقبضه  
أو فصل فان وصل فالقول

(قال المصنف لانه رجوع  
الى قوله لان الجهالة مقارنة  
الخ) أقول في غمام التقريب  
كلام فان ارتفاع الجهالة  
لا يلزم أن يكون بالقبض  
بل باعتراف المشتري بأنه  
هذا واحضار البائع  
فليتأمل فانه يجوز أن  
يقال الظاهر هو عدم  
الاعتراف فيبقى على الجهالة



قوله وان فصل لم يصدق لان أول كلامه موحى وأخره قد تغير لانه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغيره وهو انما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان أقر أنه باعه متاعا الخ وانما عبر عنه بذلك (٣٢١) ليعلم أن الحكم في المتاع حكم العبد

قوله (وبه لا يتأ كد الوجوب)

أي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأ كد وجوب الثمن على المشتري لان

الوجوب عليه قبل قبض

المبيع في حين التردد لانه

ربما يملك المبيع في يد البائع

فيستقط الثمن عن المشتري

لكنه يتأ كد بالقبض

والمدعى يدعى القبض

والمقرر ينكره فيكون

القول قوله وفي عبارته

نظر لان قوله فان وافقه

الطالب في السبب شرط

فلا بد من جواب وقوله

وبه لا يتأ كد الوجوب

لا يصلح لذلك وكذلك قوله

فيكون لوجود الفاء ولعدم

الربط فانما لو قدرت كلامه

فان وافقه الطالب في السبب

فيكون القول له ليس بصحيح

لانه في بيان التعليل وليس

فيه اشعار بذلك ويمكن أن

يقال جزاؤه محذوف

وتقديره فان وافقه الطالب

في السبب والحال أنه بمجرد

السبب لا يتأ كد لكنه

يتأ كد بالقبض كان الطالب

مدعى القبض والمقرر

ينكره فيكون القول له

(قوله والموعود هو معنى

قوله الخ) أقول بقول

الشارح أنفا كما سيأتي

(قوله وفي عبارته نظري

وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبده وان أقر أنه باعه متاعا فالقول قوله المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سبب وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأ كد الوجوب الا بالقبض والمقرر ينكره فيكون القول له وان كذب في السبب كان هذا من المقر بياناً ما غير الان صدر كلامه للوجوب مطلقاً وأخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولاً لا مفضولاً

(وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من عن عبده) أي اذا كذب المقر له المقر في الجهة وهي أن يكون ذلك الالف من عن عبده (وان أقر) أي ان أقر المقر له (انه) أي المقر له (بأعه) أي باع المقر (متاعا) يعني ان صدق المقر له المقر في الجهة بأن قال انه باعه متاعا وهو العبد كما أقر به المقر ولكن كذبه في انكاره قبض المبيع (فالقول قوله المقر) سواء وصل أم فصل وانما عبر المصنف ههنا عن المبيع بالمتاع حيث قال وان أقر أنه باعه متاعا وقد كان وضع مسألة الكتاب في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقا وهو الحكم في العبد (ووجه ذلك) أي وجه ما قاله الامامان (أنه) أي المقر (أقر بوجوب المال عليه) أي على نفسه حيث قال له على ألف درهم (وبين سببا) له (وهو البيع) حيث قال من عن عبده اشتريته منه (فان وافقه الطالب) يعني المقر له (في السبب) وهو البيع (وبه لا يتأ كد الوجوب الا بالقبض) أي وبمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأ كد وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حين التزلزل لانه ربما يملك المبيع في يد البائع فيستقط الثمن عن المشتري وانما يتأ كد بالقبض والمقرر يدعى القبض (والمقرر ينكره فيكون القول له) أي للمقرر قال صاحب العناية وفي عبارة المصنف نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأ كد الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون لوجود الفاء ولعدم الربط فانما لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك وقال ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأ كد لكنه يتأ كد بالقبض كان الطالب مدعى القبض والمقرر ينكره فيكون القول له انتهى كلامه أقول النظر المزبور ساقط جدا فان قول المصنف فيكون القول له صالح لان يكون جوابا للشرط المذكور وقطعا لوجود الفاء فيه ليس بمانع عنه أصلا اذ قد تقرر في علم النحوي أن الجزاء اذا كان مضارعا مبتدأ أو منقبا بالافيه الوجهان دخول الفاء عليه وعدم دخوله قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وعدم الربط فيه ممنوع فان قوله وبه لا يتأ كد الوجوب الا بالقبض والمقرر ينكره وقع فيه الشرط المزبور فصار معنى الكلام فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأ كد وجوب الثمن على المشتري وانما يتأ كد بالقبض والمقرر ينكره فيكون القول له ولا يخفى على ذي فطرة سليمة ان قوله فيكون القول له مربوط بالشرط المزبور مقيدا بالتبسيط المذكور وان لم يكن مربوطا به عاريا عن ذلك القيد فلا حاجة الى تقدير جزاء محذوف كما تخله ذلك الشارح (وان كذبه) أي وان كذب الطالب المقر (في السبب) كان هذا من المقر بياناً ما غير الان صدر كلامه (وهو قوله له على ألف درهم) (لوجوب مطلقا) رجوعا عن كلمة على (وأخره) أي آخر كلامه (يحتمل انتفاءه) أي انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض) فصار مغيرا لمتنضى أول كلامه (والمغير يصح موصولا لا مفضولا) كالاستثناء

(٤١ - تكملة سادس) قوله لوجود الفاء الخ) أقول في أوائل القسم الثالث من المفتاح وان توقف عليه ولا شبهة

في أن الكلام فيه كلام من القبيل الثاني فيتوقف تعريفه على تعريفي السابق ويتسلسل أو يدور وقال السيد الشريف من شراحه دخول الفاء في قوله فيتوقف لوقوع الفصل وان كان الفاصل مما يتبين به لزوم الشرط للجزء انتهى فعلم من هذا جواب نظر الشارح

(ولو قال ابتعت منه) وفي بعض النسخ ابتعت منه بيعاً أي مبيعاً وفي بعض النسخ عينا (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) ولم يقر بوجوب الثمن لجواز أن يوجد البيع ولا يجب الثمن كالأشترى بخيار الشرط بخلاف الأقرار بوجوب الثمن فإن من ضرورته القبض هذامفهوم كلام المصنف وفيه نظره أنه ما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في المبيع قال (وكذا لو قال من عن خرا وخزير الخ) ولو قال له على ألف من عن خرا أو من عن خزير لزمه ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل إذا لم يصدق المقره (٣٣٣) لأنه رجوع لأنه أقر بوجوب ألف ثم زعم أنه لم يكن واجبا عليه لأن عن

الخبر لا يجب على المسلم فكان رجوعا قال إذا وصل لم يلزمه شيء لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب لأن الخبر مال يجري فيه الشئ والضمنة وقد اعتاد الفسقة شراءها وأداء ثمنها فيحتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بيانا مغيرا فيصح موصولا فنصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله وأجاب بأن ذلك تعليل لأن صيغته وضعت له والتعليل بين أهل اللسان متعارف كالإرسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الإرسال فصح صيغة التعليق لا يلزم حكم الإرسال وهذا إبطال والإبطال رجوع والرجوع بعد الإقرار غير صحيح موصولا ومفصلا

(قال المصنف بخلاف الأقرار بوجوب الثمن الخ) أقول المراد هو الأقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين فإن انكار القبض فيه ينافي الوجوب أصلا كما سبق

(ولو قال ابتعت منه بيعاً أي مبيعاً وفي بعض النسخ عينا) (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) (وإذا قال من عن خرا وخزير) (ومعنى المسئلة إذا قال ألف فلان على ألف من عن خرا وخزير) (لزمه ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لا رجوع لأن عن الخبر والخزير لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب (وقال إذا وصل لا يلزمه شيء) لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله قلنا ذلك تعليل وهذا إبطال

(ولو قال ابتعت منه بيعاً أي مبيعاً وفي بعض النسخ عينا) (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) أي قول المقر (بالاجماع) ذكر المصنف هذه المسئلة تفرعاً على مسألة القدرى وقال في تعليلها (لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) يعني أن المقر ههنا إنما أقر بمجرد العقد والأقرار بالعقد لا يكون إقراراً بالقبض إذ ليس من ضرورة البيع قبض المبيع حتى يجب الثمن على المشتري (بخلاف الأقرار بوجوب الثمن) فإن من ضرورته القبض قال صاحب العتلة هذامفهوم كلام المصنف وفيه نظره أنه ما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في المبيع انتهى أقول وهذا النظر أيضاً فاقط إذا تظاهر أن مراد المصنف ههنا هو الأقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين إذ هو المختلف فيه المحتاج إلى الفرق وقد تقرر أن انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً فلا بد في نفاذ الأقرار بوجوب الثمن في البيع الغير المعين من قبضه فكان من ضرورة القبض (قال) أي القدرى في مختصره (وكذا لو قال من عن خرا وخزير) قال المصنف (ومعنى المسئلة) أي معنى المسئلة التي ذكرها القدرى (إذا قال فلان على ألف من عن خرا وخزير لزمه ألف ولم يقبل تفسيره) يعني قوله من عن خرا وخزير (عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه) أي لأن نفسه به (رجوع) عن إقراره (لأن عن الخبر والخزير لا يكون واجبا) على المسلم (وأول كلامه) وهو قوله على ألف (لأنه لا رجوع عن الأقرار باطل) (وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله (إذا وصل لا يلزمه شيء لأنه) أي المقر (بين بأخر كلامه أنه ما أراد به) أي بأول كلامه (الإيجاب) لأنه يحتمل أنه بنى إقراره على عادة الفسقة فإن الخبر مال يجري فيه الشئ والضمنة وقد اعتاد الفسقة شراءها وأداء ثمنها فكان آخر كلامه بيانا مغيرا فيصح موصولا كذا في الشروح أقول هذا لا يمتنع فيهما إذا قال من عن خرا ولا يحتمل في هذه الصورة أن يبنى إقراره على عادة الفسقة من المسلمين كافي صورة أن قال من عن خرا لا يقع منهم شراء لخزير ولا أدائه ثمنه أصلا فضلا عن إتيانهم بذلك وأما عادة الكفار فلا تسلم لأن تجعل مبنى الكلام الآن الكلام في المسلم كالأجنبي والدليل الذي ذكره المصنف ههنا من قبلهم ما سبق للصورتين معا فلا يتم التقريب (وصار) أي صار آخر كلامه فيما نحن فيه (كما إذا قال في آخره إن شاء الله) فإنه يصدق هناك إذا وصل فكذا ههنا أجاب المصنف عن هذا القياس بقوله (فلذا ذلك تعليل وهذا إبطال) يعني أن قوله

فلتأمل أو المطلق ينصرف إلى الكامل فيكون المراد الوجوب المتأكد (قال المصنف ومعنى المسئلة التي قوله وصل أم فصل) أن أقول بجواز التوكيد بشرائه الخبر عند أبي حنيفة فيجوز أن يضيف الأقرار إلى الموكل كما سبق من الشراح في فصل الأقرار للعمل نظيره هذا لكن وضع المسئلة فيما إذا كان كل من المقر والمقره مسلما (قال المصنف لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) أقول يعني الإيجاب الشرعي (قوله فيحتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة) أقول يعني وحسب أنه يجب الثمن به (قوله وهذا إبطال والإبطال رجوع الخ) أقول بخلاف ظاهر المسألة في الاستثناء بأن شاء الله من قوله فإن كان الأول فقد بطل الآن يقال كان ذلك قول أبي يوسف

(ولو قال له على ألف من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زبوف أو نهرجة وقال المقر له جبار لزمه الجبار في قول أبي حنيفة وقالان قال موصولا يصدق وإن قال مفصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوفة أو رصاص

ولو قال له على ألف من غن  
أو متاع أقرضني ألفا وبين  
أنهما زبوف أو نهرجة وقال  
المقر له هي جبار لزمه الجبار  
عند أبي حنيفة وقالان  
قال ذلك موصولا يصدق  
والأفلاو على هذا الخلاف  
إذا قال هي ستوفة أو رصاص  
لكن على أحد قول أبي  
يوسف فإن رواية عنه  
لا يصدق وإن وصل

(قوله فإن رواية عنه  
لا يصدق الخ) أقول يعني  
لا يصدق في الستوفة  
والرصاص وأيضا إذا أقر  
بالفلوس لا يصدق في  
الفلوس الكاسدة

إن شاء الله تعالى بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشروط من باب بيان التغيير فيصيح موصولا وما نحن فيه  
ابطال والابطال لا يكون بمانا فلم يصح وإن كان موصولا أقول فيه كلام من وجهين أحدهما أن المصنف  
قال في مسألة الاستثناء بمشقة الله أن الاستثناء بمشقة الله أما ابطال أو تعليق وقد بينا هذا أن المذكور  
في بعض الكتب المعتمدة أن الأول مذهب أبي يوسف والثاني مذهب محمد وفي بعضه أن الأمر بالعكس  
فأما ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهم ما يكون ذلك أيضا باطلا وثانيهما أن المصنف قال  
هناك فإن كان الأول يعني الابطال ففد بطل وإن كان الثاني يعني التعليق فكذلك إبطال الإقرار  
لا يحتمل التعليق بالشروط أولاه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق فحصل منه أن الاستثناء  
بمشقة الله وإن كان تعليقا في أصله إلا أنه ليس بتعليق في باب الإقرار بل هو ابطال على كل حال فكيف  
يتم قوله ههنا ذلك تعليق وهذا ابطال ويمكن أن يجاب عن الأول بأن الجواب المذكور ههنا من قبل  
أبي حنيفة بصير الزاميا بالنسبة إلى من قال منهم ما يكون ذلك ابطالا ولا يجب أن يكون الجواب الزاميا  
بالنسبة إلى كل واحد منهما وعن الثاني بأن الاستثناء بمشقة الله وإن لم يكن في باب الإقرار تعليقا حقيقة  
الأنه في صورة التعليق وهذا القدر يكفي في قدح قياس هذه المسئلة على مسألة ما إذا قال في آخره أن  
شاء الله فإن هذه المسئلة ليست بتعليق لاصورة ولا معنى وإنما هي ابطال محض وأما تلك المسئلة فتعليق  
صورة وإن كانت ابطالا معنى فافتراقتا تأمل واعلم أن القدوري لم يذكر في مختصره خلافا في هذه المسئلة  
وإنما ذكره الحاكم التميمي في الكافي فأخذ المصنف منه ثم أعلم أن الخلاف المذكور فيما إذا كذب الطالب  
وأما إذا صدقه في ذلك فلا يلزمه شيء في قولهم جميعا لأن الثابت بمصادقهما كالثابت بمعانبة وكذلك  
الحكم فيما إذا قال من غن خرا أو مئة أو دم صرح به شيخ الإسلام خراهر زاده في مبسوطه وذكر في بعض  
الشروح (ولو قال له على ألف) أي ألف درهم (من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زبوف)  
جميع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نهرجة) وهي دون الزبوف فأنها ما يرده التجار  
أيضا (وقال المقر له جبار لزمه الجبار في قول أبي حنيفة وقالان) أي قال أبو يوسف ومحمد (إن قال  
موصولا) أي أن ذكر قوله هي زبوف أو نهرجة موصولا بكلامه السابق (يصدق وإن قال مفصولا)  
أي أن ذكر ذلك مفصولا عنه (لا يصدق) هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير أقول تحررها على  
النظم المذكور لا يخلو عن نوع قصور فإن قول أبي حنيفة في هذه المسئلة أن يلزمه الجبار سواء وصل  
قوله هي زبوف أو نهرجة أم فصل كما صرحوا به ويقتضيه بيان الخلاف الآن كلمة ثم في قوله ثم قال هي  
زبوف أو نهرجة يدل على الفصل كما لا يخفى فتوهم اختصاص قول أبي حنيفة بصورة الفصل ولا خلاف  
فيها بين صاحبيه فالظاهر أن يذكر الزاويل ثم كما وقع في كلام الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال في باب  
الإقرار بالزبوف وإذا أقر الرجل بألف درهم دين من قرض أو غن مبيع وادعى أنه زبوف أو نهرجة لم  
يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد إن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق  
وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي وعلى هذا  
نص محمد في الأصل قال المصنف (وعلى هذا الخلاف إذا قال هي) أي الألف (ستوفة) وهي  
أردأ من النهرجة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل  
ويصدق عندهما إن وصل لكن هذا على إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه  
لا يصدق ههنا وإن وصل كما قاله أبو حنيفة كذا في شرح الجامع الصغير للإمام قاضي خزان والامام

وعلى هذا اذا قال له على ألف درهم الا أنه از يوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له على ألف درهم ز يوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا أطلق ينصرف الى (٣٣٤) الجيد لكنه يحتمل الز يوف بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلام

كان استيفاء لاستبدال الاستتوق بمجازة لانها تسمى دراهم مجازا فامكان يتوقف صدر الكلام على مجزؤه فاذا ذكرها آخر كان بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا أنه اوزن خمسة ولاي حنيفة أن هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب والز يافة عيب فلم يكن داخلا تحت العقد لتكون دعواه بياناً بل يكون رجوعاً عن بعض موجب وصار كما اذا قال بعثك معيما وقال المشتري لما بينا ان القول للمشتري لما بينا ان مطلق العقد يقتضى السلامة

(قال المصنف وعلى هذا الى قوله فيصح الخ) أقول قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صحها استثناء الز يافة منها قلنا صح ذلك من حيث المعنى ومن حيث المعنى الز يافة عين ليست بوصف فان قوله على ألف من ثمن متاع الا أنه از يوف بمنزلة قوله الا أنه ان قد يولد كذا ونقد ذلك البلد ز يوف وهناك صح هذا الاستثناء موصولا بالاجماع وهذا في

وعلى هذا اذا قال الا أنه از يوف وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والاستتوق بمجازة الا أن مطلقه ينصرف الى الجيد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا أنه اوزن خمسة ولاي حنيفة أن هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة عن العيب والز يافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجب وصار كما اذا قال بعثك معيما وقال المشتري بعثته سليما فالقول للمشتري لما بينا

المرتاني (وعلى هذا) أى على هذا الخلاف (اذا قال الا أنه از يوف) بكلمة الاستثناء (وعلى هذا الخلاف) (اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف) بالجور ونجى الصفة على الجور والمعدود دون العدد كقوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في معراج الدراية أقول فلا بد من توجيه وصف المفرد بالجمع فتأمل (من ثمن متاع) هذا تمة كلام المقر (لهما) أى لا يي يوسف ومحمد في هذه الصورة الخلافية (أه) أى ما قاله المقر آخر (بيان مغير) لما قاله أولا (فيصح موصولا) أى بشرط الوصل (كالشرط والاستثناء) فان كل واحد منهما ما يصح موصولا لامفصولا لكونه بيان تغيير (وهذا) أى كونه آخر كلام المقر فيما نحن فيه بيانا مغيرا (لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته) فان الز يوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف أو السلم ولا يصير استبدال (والستتوق بمجازة) أى ويحتمل الستتوق بمجازة لانها تسمى دراهم مجازا فامكان أن يتوقف صدر الكلام على مجزؤه (الآن مطلقه) أى مطلق اسم الدراهم (ينصرف الى الجيد) لان بياعات الناس تكون بالجيد عادة (فكان) أى فكان ذكر الز يوف أو الستتوق في آخر الكلام (بيانا مغيرا) لما اقتضاه أول الكلام (من هذا الوجه) أى من الوجه المذكور فانه كان بيانا من جهة الاحتمال ومغيرا من جهة مخالفة العادة فصح موصولا (وصار) أى صار حكم هذا (كما اذا قال الا أنه اوزن خمسة) أو ستة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان منصولا أقول لو تعرض المصنف في أثناء التعليق لذكر التبرجة أيضا لكان أوجه لانها مذكورة أيضا في أصل المسئلة فان قلت التبرجة كالز يوف في كونها من جنس الاثمان كما سرح به في مسائل شتى من كتاب القضاء فيجوز ان يكتب في التعليق مذكرا لرجال الز يوف قلت رداه التبرجة دون رداه الز يوف كانه عليه هناك أيضا فكان الاولى الاكتفاء بذلك رجال الادنى ليعلم به حال ما فوقه بالاولوية ثم أقول ان قوله لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والاستتوق بمجازة لا يساعده ما ذكر في معبرات كتب اللغة كالصالح والقاموس وغيرهما فان المذكور فيهما درهم ستوق وتستوق أى ز يوف نهج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة في المفسر مجازا في المفسر فتأمل (ولاي حنيفة ان هذا) أى ما قاله المقر آخر (رجوع) عما أقر به أولا ودعوى أمر عارض فلا يقبل وان وصل ودان (لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة عن العيب) لان موجب سلامة لبدل المستحق به عن العيب (والز يافة عيب) في الدراهم (ودعوى العيب رجوع عن بعض موجب) أى عن بعض موجب لعقد فاذا ادعى أنه از يوف فله ادعاء ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل (وصار) حكم هذا (كما اذا قال) البائع (بعثك معيما وقال المشتري بعثته سليما فالقول) هناك (للمشتري لما بينا) أن مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب فكذا ههنا فالحاصل اختلافهم راجع الى أن الدراهم الز يوف هل هي داخلة في مطلق اسم الدراهم أم لا فالوجه في جهة العيب فيها فادخلها تحت مطلق اسم الدراهم حتى كان دعوى الز يافة رجوعا عما أقر أولا بطلان الدراهم وهما أدخلاها

معناه فينبغي أن يصح نصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف بمجازة قوله في الحنطة الا أنه اربينة اليه أشار في الاسرار والشوائد تحت الظهيرية انتهى وفيه بحث اذ حينئذ ينبغي أن يقبل اذا فصل فتأمل

(والستوفة ليست من جنس الأثمان والبيع يرد على الثمن) فلم يكن من محتملات العقد (فكان) دعواها (رجوعا) قال (وقوله إلا أنها وزن خمسة) جواب عما استشهد به ووجهه أنه ليس مما نحن فيه لأنه يصح أن يكون استثناءه لأنه مقدار بخلاف الجودة فأنها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فان قيل قد يستثنى (٣٣٥) الوصف كما إذا قال له على كحظته من

نحن عبد إلا أنها رديئة لأن الراداة ضد الجودة فهم ما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد أجاب بقوله لأن الراداة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر أنهم ما ضدان دفعا للتحكم أجب بأن الراداة في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب لأن العيب ما يخلو عنه أصل الخلقة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة وإن كان نوعا لم يكن مقتضى مطلق العقد لأنه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراب بالحنطة ما لم يتبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصح موصولا كان أو مفصولا

والستوفة ليست من الأثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله إلا أنها وزن خمسة يصح استثناءه لأنه مقدار بخلاف الجودة لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما إذا قال على كتر حنطة من نحن عبد إلا أنها رديئة لأن الراداة نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها

تحت مطلق اسم الدراهم على سبيل التوقف حتى كان دعوى الزيادة بعد ذكر اسم الدراهم بيان تغييرها في الشرط والاستثناء كذا في الاسرار وغيره (والستوفة ليست من الأثمان) أي ليست من جنس الأثمان (والبيع يرد على الثمن) فلم تكن الستوفة من محتملات العقد (فكان) أي فكان قوله الآخر (رجوعا) عما أقر به أولاً أي فكان دعوى الستوفة بناءً على الادعاء رجوعاً عن ذلك فلم يصح مفصلاً ولا موصولاً (وقوله إلا أنها وزن خمسة يصح استثناءه) هذا جواب عما استشهد به تقريره أن ذلك ليس مما نحن فيه لأنه يصح أن يكون استثناءه (لأنه مقدار) واستثناء بعض المقدار صحيح لا أول الكلام يتناول القدر فكان استثناء الملفوظ وهو صحيح بلا ريب (بخلاف الجودة) أي بخلاف ما إذا قال إلا أنها ز يوف فان في قوله إلا أنها ز يوف استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة وصف فلا يصح استثناءها (لأن استثناء الوصف لا يجوز) لعدم تناول صدر الكلام بإياه قصداً بل تبعاً (كاستثناء البناء في الدار) على ما مر بيانه قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صح أبو يوسف وشيخه استثناء الزيادة من الدراهم قلنا صحها ذلك من حيث المعنى والزيادة من حيث المعنى أين لا وصف فان قوله لا فلان على ألف من نحن متاع إلا أنها ز يوف صهار بمنزلة قوله إلا أنها ز يوف كذا ونقد ذلك البلد ز يوف وهناك صح هذا البيان موصولاً بالاجماع وهذا في معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعاً للدراهم لا وصفاً بمنزلة قوله في الحنطة إلا أنها رديئة إلى هذا أشار في الاسرار والفوائد الظهيرية انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن النهاية ومعراج الدراية وههنا بحث اذ حينئذ ينبغي أن يقبل إذا فصل فتأمل أقول بحقه ليس بشئ لأن هذا البيان وإن كان عندهم بيان نوع للدراهم إلا أنه بيان تغيير بناء على أن مطلق العقد يقتضي السلامة والجودة عرفاً فكان استثناء نوع الز يوف من الدراهم تغيير المقتضى العقد فكان بيان تغيير من هذا الوجه كما مر وبيان التغيير لا يصح إلا موصولاً وانما وقع ذلك الفاضل في الغلط من قول صاحب النهاية ومعراج الدراية فصار ذلك نوعاً للدراهم لا وصفاً بمنزلة قوله في الحنطة إلا أنها رديئة فان قوله إلا أنها رديئة يقبل وان فصل كما صرحوا به إلا أن مرادهما بأن ذلك بمنزلة قوله في الحنطة إلا أنها رديئة في مجرد كونه نوعاً لا وصفاً في الاتحاد في جهة البيان كيف وقد صرحوا بأن هذا بيان تغيير وذلك بيان نفسه قال المصنف رحمه الله (بخلاف ما إذا قال على كتر حنطة من نحن عبد إلا أنها رديئة لأن الراداة نوع) أي متنوعة (لا عيب) لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فكانت الرديئة نوعاً منها ولهذا قالوا واشتري حنطة مشار إليها فوجه دهر رديئة لم يكن له خيار الرد بالعيب (فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها) أي عن الراداة اذ ليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يتبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصح موصولاً ومفصلاً كذا في المبسوط وغيره وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام فان قيل قد يستثنى الوصف كما إذا

(قال المصنف بخلاف الجودة) أقول أي بخلاف ما إذا قال إلا أنها ز يوف فان فيه استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة صفة ولا يصح استثناء الوصف كذا في شرح السكاكي وحينئذ كان المناسب في فصل الحنطة لأن الجودة بدل قوله لأن الراداة ولكن

المصنف تفنن فد كرهه المستثنى الصوري ثم أعلم أن في دعوى راداة الحنطة يصدق موصولاً ومفصلاً لأنه بيان نفسه للجمل وتعام التفاصيل يطلب في غاية البيان (قوله أجب بان الراداة الخ) أقول هذا ليس على إطلاقه كما سيجي في الصحيفة الثانية (قوله لم يكن مقتضى مطلق العقد) أقول أي لم يكن ما يخالفه أعني الجودة (قوله فليس في بيانه تغيير) أقول بل فيه تفسير مجمل

وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض أنه يصدق في الزئوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زئيفا كما في الغصب

وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض أنه يصدق في الزئوف اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض والمقبوض قد يكون زئيفا كما في الغصب

قال له على كرحنطة من عن عبد الله أن اردية لان الرداءة ضد الجودة فها صفتان يتعاقبان على موضوع واحد أجاب بقوله لان الرداءة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر أنهم ما ضد أن دفعه للتحكم أجيب بأن الرداءة في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب انتهى أقول فيه نظر لان مفاد الجواب الثاني أن الرداءة في الدراهم عيب وفي الحنطة ليست بعيب لأنهم وصف وفي الحنطة ليست بوصف فلا يندفع به أصل السؤال لان حاصله نقض القول بان استثناء الوصف لا يجوز ويجوز استثناء وصف الرداءة في الحنطة على أنه لا يندفع به السؤال الثاني أيضا لان حاصله طلب الفرق بين رداءة الحنطة وجودة الدراهم ومفاد الجواب عنه بيان الفرق بين رداءة الحنطة ورداءة الدراهم ثم أقول المباحث على شرحه المقام بالوجه المزبور هو أنه حسب أن قول المصنف رحمه الله بخلاف ما اذا قال على كرحنطة الخ متعلق بما ذكره في قبيله وهو قوله لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فوق فيما وقع ولكن لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قوله المذكور متعلق بما ذكره في أوائل دليل أبي حنيفة رحمه الله وهو قوله لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب يرشد اليه فطما قوله ههنا مطلق العقد لا يقتضي السلامة عنه بعد قوله لان الرداءة نوع لا عيب ثم أقول وأما السؤال الذي ذكره الشارح المذكور بقوله فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له على كرحنطة من عن عبد الله أن اردية فجوابه أن يقال ليس هناك استثناء حقيقة وانما قوله الا أن اردية بيان وتفسير للخصصة في قوله على كرحنطة في صورة الاستثناء يرشد اليه أن صاحب الكافي قال في تقريره هذه المسئلة بخلاف ما لو قال له على كرحنطة من عن مبيع أو قرض ثم قال هو رددي فالحق قوله في ذلك وصل أم فصل لان الرداءة ليست بعيب في البراءة حيث بذل قوله الا أن اردية بقوله هو رددي تنبيه على أنه ليس مطمح النظر في هذه المسئلة صيغة الاستثناء بل ان الرداءة في مثل البراءة ليست بعيب فظهر أن جعل قول المصنف لان الرداءة نوع لا عيب جوابا عن السؤال المزبور من ضيق العطن فان قلت للسؤال المزبور جواب آخر أظهر مما ذكره وهو أن قوله الا أن اردية ليس لاستثناء الوصف وهو الرداءة بل لاستثناء العين وهو الحنطة الردية فالرداءة استثناء نوع من الحنطة وهو صحيح بل لا ريب فلم تركت هذا الجواب قلت لانه ينتقض على أصل أبي حنيفة بما اذا قال الا أن اردية فانها لا يقبل عنده مع جريان أن يقال انه ليس لاستثناء الوصف وهو الزيافة بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزئوف ونحن الا نصدق دلتهم قول أبي حنيفة فلا مجال للشك بذلك الجواب ههنا قد بدّر (وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول) المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرفيات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهرها الرواية (انه يصدق في الزئوف اذا وصل) يعني في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزئوف اذا وصل يعني اذا قال لفلان على ألف درهم قرض هي زئوف يصدق عنده في غير رواية الاصول اذا وصل قوله هي زئوف بقوله ألف درهم قرض أما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زئوف لا يصدق باتفاق الروايات (لان القرض يوجب مثل المقبوض) يعني أن المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في القرض (زئيفا كما في الغصب) فالواجب حينئذ الزيف لان القرض يقضى بالمثل كالغصب فيصدق فيه كما يصدق في الغصب أقول لفاقل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن يصدق في الزئوف في القرض وصل أم فصل كما في الغصب على ما سياتي



وجهه الظاهر أن التعامل بالحياد والحياد هي المتعارفة والمطلق ينصرف الى المتعارف والمراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط  
وبعبارة ظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقبات والهار ونبات والكنسانيات بغير ظاهر الرواية (ولو قال فلان على ألف  
درهم زبوف ولم يبين الجهة) قال الفقيه أبو جعفر لم يذ كر هذا في الاصول فن المشايخ من قال (يصدق بالاجماع اذا وصل لان اسم الدراهم  
يتناولها) ولم يذ كر ما ينصرفها الى الحياد وقال الكرخي هو على الاختلاف (وقيل لا يصدق) عندهم مطلقا لان مطلق الاقرار ينصرف  
الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال اودعني ألفا  
ثم قال هي زبوف اودعني رجة صدق لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك (٣٢٧) فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل)

وجهه الظاهر أن التعامل بالحياد فانصرف مطلقه اليها (ولو قال فلان على ألف درهم زبوف ولم يذ كر  
البيع والقرض قيل يصدق) بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لان مطلق الاقرار  
ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال  
اودعني ثم قال هي زبوف اودعني رجة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك  
فلا مقتضى له في الحياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل

مع انه لا يصدق في صورة القرض اذا فصل بانفاق الروايات كما صرحوا به (وجه الظاهر) أي وجه  
ظاهر الرواية (أن التعامل بالحياد) يعني أن المتعارف في التعامل هو الحياد والمطلق ينصرف الى  
المتعارف (فانصرف مطلقه) أي مطلق القرض (اليها) أي الى الحياد فيجب عليه الحياد  
وبعد ذلك لا تقبل دعوى الزيادة لانها رجوع عما أقر به (ولو قال فلان على ألف درهم زبوف ولم  
يذ كر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى انها زبوف (قيل يصدق بالاجماع)  
يعني اذا وصل (لان اسم الدراهم يتناولها) أي يتناول الزبوف ولم يذ كر ما ينصرفها الى الحياد  
(وقيل لا يصدق) يقال هذا هو الكرخي كما صرح به الامام فاضل خان في شرح الجامع الصغير أي  
لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل وأما عندهما فيصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل فحصل  
المعنى وقيل هو على الاختلاف السابق أيضا كما صرحوا به (لان مطلق الاقرار) بالدين (ينصرف  
الى العقود) أي الى الازام بسبب العقود (لتعينها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا الى  
الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف الى الازام بسبب الاستهلاك المحرم اذ لا يجوز حمل أمر المسلم  
على الحرام ما لم يكن فصار هذا وما بين سبب التجارة سواء قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة  
ثم قال هي زبوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذ كر هذا في الاصول فن المشايخ من قال هو على هذا  
الاختلاف ومنهم من قال هي يصدق اجماعا لان الجوده تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا  
تجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصبت منه ألفا وقال اودعني) أي اودعني ألفا (ثم قال  
هي زبوف اودعني رجة صدق وصل أم فصل) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها  
(لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له) أي لواحد من الغصب والايذاء (ولا تعامل)  
بجملته فان عقد البيع يقتضيها في الحياد أي ولا تعامل في غصب الحياد ولا في ابداعها بخلاف  
القرض فان التعامل فيه بالحياد فلا يكون قوله هي زبوف بعد الاقرار بغصب الالف أو ابداعها تغييرا  
لاول كلامه (فيكون بيان النوع فيصح وان فصل) قال صاحب العناية وفيه نظر لانه قد تقدم

انها بينهما ما لكانتا تنافيا في التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب واذا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله اياهما  
احتمال الجنس الانواع هذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف وقيل الى قوله ينصرف الى العقود الخ) أقول أي عند أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا وصل لانه بيان  
تغير ثم أقول يشبه أن يكون القول الاول لمحمد والثاني لابي يوسف كما مر في مسألة ايام الاقرار للحمل في الورق السابق (قوله في الجهة  
الموجبة لها) أقول أي لا يوصف وأنت الضمير بتأويل كون ذلك الموصوف درهم وما يشبهها (قوله والا كانت نوعا) أقول أي متوعا  
(قوله لما اقتضت) أي اقتضت بها (أقول يعني لما اقتضت السلامة تقيدت بالسلامة) (قوله فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها) أقول  
فيه شيء إلا أن يراد بالضمير الراجع اليها السالبة على طريق الاستخدام

ولهذا لو جاء رد المصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيه ما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق

(قوله ولهذا) أي ولاجل  
أن لا مقتضى له في الجهاد  
لوجاء رد المصوب والوديعة  
بالمعيب كان القول له فان  
الاختلاف متى وقع في  
صفة المقبوض فالقول  
للقابض ضميما كان  
أو أمينا وعن أبي يوسف  
أنه لا يصدق فيه مفصولا  
اعتبارا بالقرض اذ الموجب  
للضمان فيه ما هو القبض  
وهو موجود فيه ما ولو أقر  
بالغصب والوديعة ثم قال  
هي ستوقفة أو رصاص  
موصولا صدق

في قول أبي حنيفة إن الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بياننا غيرا فلا يقبل مفصولا انتهى أقول هذا النظر في غاية السقوط لانه لما يلزم من كون الزيادة عيبا في الدراهم كون ذكر الزيف رجوعا أو بعبارة أخرى ان لم يتناول أول كلام المقر المعيوب وغير المعيوب على السواء بل كان مخصوصا بغير المعيوب وهو الجهاد اما من جهة بتحقيق المفتضى كافي البيع أو التعامل كافي القرض واذ قد تبين في التعليل المذكور عدم تحقق مقتضى الجهاد ولا التعامل بها في الغصب والادعاء تعين تناول أول كلام المقر الجهاد والزيف على السواء فلم يكن ذكر الزيف في آخر كلامه رجوعا عما أقرب به أصلا ولا بياننا مغيرا في شيء بل كان بيان النوع قطعا وقال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه باننا قد ذكرنا أنها مصفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس الا كافي الخطة وقد لا يكون وحيداً إذ يجوز أن يكون منوعا وعيبا أو الضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضتها تقيدت بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها لبيانها لكنهما اتفقا في التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب واذ لم تقتضها كانت نوعا عن مطلق الدراهم لاحتماله اياهما لاحتمال الجنس الانواع هذا انتهى كلامه أقول هذا كلام خال عن التفصيل أما أولا فلا بد من الزيادة في الدراهم مما لا يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة أصلا اذ هي أمر عارض للدراهم تخلو عنها الدراهم في أصل خلقتها وانما التي قد يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة هي الرذالة في الخطة كما هي وهي عززل عما نحن فيه فلا معنى لخلط ذلك ههنا وأما ثانيا فلا بد من أن الجهة الموجبة للدراهم ان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا ليس بعقول المعنى لان كون الزيادة في الدراهم عيبا أمر مقرر غير تابع لاقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة وانما تأثير اقتضاء السلامة عند أبي حنيفة في اخراج الدراهم الموصوفة بذلك العيب عن مطلق اسم الدراهم المذكورة في تلك الجهة لا في جعلها معيوبه وكذلك في كون الزيادة نوعا أي منوعة ليس بشايع لعدم اقتضاء الجهة السلامة بل الزيادة كالجودة منوعة على كل حال فان الجهاد والزيف نوعان من مطلق الدراهم قطعاً سواء اقتضت الجهة السلامة أم لا وأما ثالثا فلا بد ان أراد بقوله واذ لم تقتضها كانت نوعا عن مطلق الدراهم انها حينئذ كانت نوعا عن مطلق الدراهم ولم تكن الزيادة عيبا فهو منوع بل الزيادة عيب على كل حال وكونها نوعا لا يتنافى كونها عيبا فان كون بعض الانواع معيوباً بالذات سببه الى البعض الآخر ليس بعز واما ان تكون عيبا لو كانت في أصل خلقة الدراهم وليست كذلك وان أراد بذلك انها حينئذ كانت نوعا عن مطلق الدراهم وان كانت الزيادة عيبا أيضا فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور بما ذكره أصلا كما لا يخفى على الفطن قال المصنف (ولهذا) أي ولاجل أن لا مقتضى له في الجهاد ولا تعامل (لوجاء رد المصوب) وهو الغاصب (والوديعة) أي وراد الوديعة وهو المودع (بالمعيب) متعلق بجاء أي لوجاء راده ما بالمعيب (كان القول له) أي للراد فان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض كان القول للقابض ضميما كان أو أمينا (وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه) أي في الغصب لافي الوديعة كما هو جوابه (مفصولا) أي اذا ادعى الزيادة مفصولا (اعتبارا بالقرض) أي قياسا عليه (اذ القبض فيهما) أي في الغصب والقرض (هو الموجب للضمان) يعني أن الجامع بينهما كون الموجب للضمان هو القبض وجوابه يفهم مما قرر تدبر (ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق) هذه

لان الستوة ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه يحتمل مجازا فكان بيانا (٣٣٩) مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال في

هذا كله) يعني المذكور  
من البيع والقرض  
والغصب (ألفا لأنه ينقص  
كذا فان وصل صدق لانه  
استثناء مقدار) وقد تقدم  
بيانه (ولو كان الفصل ضرورة  
انقطاع الكلام فهو واصل)  
لان الانسان قد يحتاج الى  
التكلم بكلام كثير ويذكر  
الاستثناء في آخره ولا يمكن  
أن يتكلم بجميع ذلك  
بنفس واحد فكان عفا  
لعدم الاحتراز عنه قال  
(ومن أقر بغصب ثوب) هذه  
تقدم وجهها أن الغصب  
لا يختص بالسليم (قوله  
ومن قال لا آخر أخذت  
منك ألف درهم) المقرر  
أما أن يتكلم بما يدل على  
فعل نفسه كقوله أخذت  
وشبهه أو على فعل غيره  
كأعطيت فان كان الاول  
وأني بما لا يوجب الضمان  
نحو أن يقول أخذت ودبعة  
فان صدقه المقرر فذلك  
وان كذبه فان ادعى ما يدل  
على الاذن بالاخذ كالقرض  
فالقول للمقر مع عبته وان  
ادعى غيره ضمن المقر لا يثبت  
في الاول توافقا على أن  
الاخذ كان بالاذن والمقر له  
يدعى سبب الضمان وهو  
القرض والاخر ينكره  
فكان القول قوله بخلاف  
الثانية وان كان الثاني نحو  
أن يقول أعطيتي ودبعة  
وادعى الاخر غصبا لم يضمن

لان الستوة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل  
(وان قال في هذا كله ألفا ثم قال إلا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا استثناء المقدار  
والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول  
المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو  
واصل لعدم امكان الاحتراز عنه (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) لان  
الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم ودبعة فهلكت فقال لا بل أخذتها  
غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتني اودبعة فقال لا بل أعطيتني لم يضمن)

المسئلة مما ذكره في شروح الجامع الصغير تنظر بعالي المسئلة المارة قال الامام علاء الدين الاسيحي في  
شرح الكافي العاظم الشهيد وان قال هي ستوة أو رصاص صدق وان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني  
في الغصب والودبعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها صورة فصار  
ارادتها باسم الدراهم كراددة المجاز باسم الحقيقة واذا بين انه أراد باللفظ المجاز موصولا قبل والافلا انتهى  
وعلى المصنف هذه المسئلة بما علل به الامام الاسيحي فقال (لان الستوة ليست من جنس الدراهم)  
أي ليست من جنسها حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم (لكن الاسم) أي اسم  
الدراهم (يتناولها) أي يتناول الستوة (مجازا) للشابهة بين الستوة والدراهم من حيث الصورة  
(فكان بيانا مغيرا) لما اقتضاه أول كلامه لان أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وبأخر كلامه  
بين أن مراده للدراهم صورة لا حقيقة (فلا بد من الوصل) لان بيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا  
بخلاف ما سبق لان الزوف والنهر حجة دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لا اول كلامه فصح  
موصولا لا مفصولا (وان قال في هذا كله) أي فيما ذكر من البيع والقرض والغصب والايداع (ألفا ثم  
قال إلا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليها  
(لان هذا استثناء المقدار) أي استثناء بعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولا لا مفصولا  
فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى) بخلاف الزيادة لانه وصف أي لان الزيادة وصف ذكر الضمير  
باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو) أي الاستثناء (تصرف لفظي كما بينا) فيما مر  
فيصح في متناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي لضرورة انقطاع الكلام  
بسبب انقطاع النفس أو أخذ السعال أو ما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الواصل حتى يصح  
استثناؤه (لعدم امكان الاحتراز عنه) لان الانسان قد يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء  
في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفا (قال فخر الدين قاضيخان في شرح  
الجامع الصغير) ولو فصل بينهما فصل بطريق الضرورة بان انقطع عنه الكلام ثم وصل فعن أبي يوسف  
أنه يصح استثنائه وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر  
أن يتكلم به بنفس واحد فجعل ذلك عفا وانتهى كلامه وقال الكاكي في معراج الدراية وبه قال الأئمة  
الثلاثة يعني مالكا والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول  
له) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليه (لان الغصب لا يختص بالسليم فان الانسان  
يغصب ما يجده من الصحيح والمعيب والجيد والزيء فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل  
(ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم ودبعة فهلكت فقال) أي المقرر (لا بل أخذتها غصبا فهو)  
أي المقرر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسئلة قول المقرر مع عبته فالمقر ضامن الا أن يتكلم المقرر  
عن اليقين (وان قال أعطيتني اودبعة فقال) أي المقرر (لا بل أعطيتني لم يضمن) أي لم يضمن المقر في هذه

والفرق أن في الفصل الأول أقرب بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالأعطاء فان قال قائل اعطاه والدفع اليه لا يكون لا قبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمتقضى ثابت ضرورة

المسئلة بل كان القول قوله مع عينه ومعتاتان المسئلتان من مسائل الجامع الصغير قال المصنف (والفرق بينهما) (ان في الفصل الاول) وهو قوله أخذت منك ألف درهم وديعة (أقرب بسبب الضمان وهو الأخذ) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقائها وورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل (ثم ادعى) أي ثم ادعى المقر بقوله وديعة (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الاذن) بالأخذ (والآخر) وهو المقر (ينكره) أي ينكر الاذن (فيكون القول له مع اليمين) هذا ما قالوا أقول فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الأخذ مطلقا سبب الضمان فهو ممنوع بل الأخذ اذا كان باذن المالك كأخذ الوديعة باذن المودع فليس بسبب الضمان قطعاً لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان كما استدلو به في كتاب الوديعة على أن الوديعة أمانة في يد المودع اذا هلك لم يضمن فيكون ما أخذه السيد بهذا الطريق مخصوصا عن قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وان أرادوا أن الأخذ بغير إذن المالك سبب الضمان فهو مسلم ولكن لانهم أن في الفصل الاول أقرب بالأخذ بغير الاذن بل أقرب بالأخذ المقيد بكونه وديعة وهو الأخذ بالاذن فتأمل في الجواب قال في الكفاية فان قيل ينبغي أن يصدق المقر ويجعل قوله وديعة بيان تغيير كماله قال لفلان على ألف وديعة فلنا صدر الكلام ههنا موجب الغصب فلا يحتمل الوديعة فتقوله وديعة يكون دعوى مبتدأة لا بيان ما احتمله صدر الكلام وأما قوله لفلان على ألف يحتمل الوديعة يعني على حذو فليكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا انتهى أقول في الجواب بحث اذا سلم أن صدر الكلام ههنا موجب الغصب كيف وسيجي في كتاب الغصب أن الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة أخذ مال متقوم بختم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده ولا ريب أن صدر الكلام ههنا وهو قوله أخذت منك ألف درهم أعم من كل واحد من معني الغصب ومن المقرر أن العام لا يدل على الخاص بأحدى الدلالات الثلاث فأنى يكون موجب الغصب وكأن صاحب معراج الدراية تنبه لما قلنا حيث قال بعد ذكر ما في الكفاية من السؤال والجواب كذا قيل وفيه نوع تأمل (وفي الثاني) أي وفي الفصل الثاني وهو قوله أعطينها وديعة (أضاف الفعل الى غيره) وهو المقر فلم يكن مقرا بسبب الضمان (وذلك) أي ذلك الغير (يدعى عليه) أي على المقر (سبب الضمان وهو الغصب) والمقر ينكره (فكان القول لمنكره مع اليمين) قال المصنف (والقبض في هذا) أي في الحكم المذكور (كالأخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها كان ضامنا كذا لو قال أخذت منك ألف درهم وديعة (والدفع كالأعطاء) يعني لو قال المقر دفعت الى ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها لم يضمن كذا لو قال أعطينها (فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه) أي الى المقر (لا يكون الاقبضه) فكان الاقرار بالأعطاء والدفع اقرارا بالقبض واذا أقر بالقبض يضمن فمبني على أن يضمن اذا أقر بالأعطاء والدفع أيضا (فنقول) في الجواب لانهم أن الاعطاء والدفع اليه لا يكون الاقبضه بل (قد يكون) كل واحد من الاعطاء والدفع (بالتخلية والوضع بين يديه) بدون قبضه فلم يقتض الاقرار بهما الاقرار بالقبض (ولو اقتضى ذلك) أي ولئن سلمنا أنه اقتضى ذلك (فالمتقضى ثابت ضرورة) والثابت بالضرورة

والفرق انه في الاول أقرب بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وأنكره الخصم فكان القول قوله وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله فان قيل الاعطاء والدفع لا يكون الاقبضه فلنا ممنوع قد يكون بالتخلية سلمنا لكنه ضروري

فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما إذا قال أخذت منك ودیعة وقال الآخر لابل قرضاً حيث يكون القول للقرض وان أقر بالأخذ لانهم اتوا فقام هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا أن المقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر فافتقرا (وان قال هذه الالف كانت ودیعة لی عند فلان فأخذت من فلان هي لی فأنید بأخذها) لانه أقر بالیدله وادعی استحقاقها علیه وهو ينكر والقول للمنكر (ولو قال أجرت دابتي هذه فلان فركبها ووردها أو قال أجرت ثوبي هذا فلان فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لی فالتول قولهم) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وهو القياس وعلى هذا الخلاف الأمانة والاسكان

ثبت بآدم ما يدفع به الضرورة (فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان) لعدم الحاجة اليه قال المصنف (وهذا) أي وهذا الذي قلنا من ضمان المقر بالأخذ ودیعة إذا قال المقر له أخذت مني غصبا (بخلاف ما) أي ملابس بخلاف ما (إذا قال) أي المقر (أخذت مني ودیعة وقال الآخر لابل قرضاً حيث يكون القول للقرض وان أقر بالأخذ لانهم اتوا فقام هناك) أي فيما إذا قال المقر له أخذت مني قرضاً (على أن الاخذ كان بالاذن) لان الاخذ بالقرض لا يكون الا بالاذن كالأخذ بالوديعة (الا أن المقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر) ذلك فيكون القول للمنكر (فافتقرا) أي فافتقروا ما إذا قال المقر له أخذت مني غصبا وما إذا قال أخذت مني قرضاً أقول ههنا نظر لان الذي يدعيه المقر انما هو ما يبرئه عن الضمان كما صرح به في المسئلة الاولى وليس ذلك هو الاذن المطلق فان كثيراً مما يحصل بالاذن كالبيع والقرض ونظائرهما أسباب موجبة للضمان فلا يتصور أن تكون مبرئة عن الضمان بل انما ذلك هو الاذن المخصوص الحاصل في ضمن الوديعة ولا شك أن المقر له لا يوافق على الاخذ بهذا الاذن المخصوص والالما ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وأما ما وافقه ما على مطلق الاذن فلا يجدي نفعاً في الفرق لان ادعاء المقر ما يبرئه عن الضمان وهو الاذن المخصوص الحاصل في ضمن الوديعة وانكار المقر له إياه بقوله لا باقيا بعينهما فيما إذا قال المقر له بل أخذت مني قرضاً غاية الامر أن المقر له أيضاً يدعى سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره وإذا تعارض دعواهما وانكارهما بآدمي اقرار المقر أو لا بسبب الضمان وهو الاخذ سالما عن الدافع كما فيما إذا قال المقر له بل أخذت مني غصبا فلم يفتقرا فافتقرا فوجب اختلاف الحكم تأمل جدا (وان قال هذه الالف كانت لی ودیعة عند فلان فأخذتها) منه (فقال فلان هي لی فانه) أي فان فلاناً (بأخذها) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليلها (لانه) أي لان المقر (أقر بالیدله) أي لفلان وفي الكافي وأقر بالأخذ منه والسبيل في الاخذ الرد على المأخوذ منه (وادعی استحقاقها علیه) أي ادعی استحقاقها الالف على فلان بقوله كانت لی ودیعة عند فلان (وهو ينكر والقول للمنكر) مع عينه (ولو قال أجرت دابتي هذه فلان فركبها ووردها) على (أو قال أجرت ثوبي هذا فلان فلبسه ورده) على (وقال فلان كذبت) بل الدابة والثوب لی (فالقوله) أي للمقر (وهذا) أي كون القول قول المقر (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب (وقول أبي حنيفة ههنا استحسان وقوله ما قياس كذا قالوا في شروح الجامع الصغير واليه أشأ المصنف بقوله (وهو القياس) أي قول أبي يوسف ومحمد هو القياس فيفهم منه أن قول أبي حنيفة هو الاستحسان وله إذا قال فيما بعد وجه القياس وجه الاستحسان ثم ان هذا كله اذا لم تكن الدابة أو الثوب معروفاً للمقر أما اذا كان معروفاً له كان القول للمقر في قولهم جميعاً لان الملك فيه اذا كان معروفاً للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه كذا في المبسوط والایضاح وذكر في الشروح (وعلى هذا الخلاف) أي على الخلاف المذكور آنفاً (الامارة والاسكان) بأن قال أعرت دابتي هذه فلان فركبها ووردها على

فلا يظهر في انعقاده سبباً للضمان وكلامه ظاهر (قوله القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) يعني اذا لم يكن ذلك معروفاً للمقر أما اذا كان معروفاً كان القول للمقر في قولهم جميعاً لان الملك فيه اذا كان معروفاً للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه

(ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدا ما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد مقصودا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاستحسان اقرار بيده ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه

وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لا بي حنيقة وقوله (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه اقرار باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمقر وقوله (فيكون القول قوله في كفيته) أي في كيفية ثبوت اليد بأى طريق كان كقول قال ملكك عبدى لك بألف درهم الا أنى لم أقبض الثمن ولى حق الحبس كان القول قوله وان زعم الآخر خلافه وقوله (وقد يكون من غير صنعه) كالقطة فانم اوديعة في يد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح وألقت ثوباني دارا انسان

أو أعرت ثوبي هذا فلانا فليس له ثم رده على وبان قال أسكتت دارى هذه فلا نأثم أخرجه منها فقال فلان كذبت بل الهدية والثوب والدارى (ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احتراز به عن قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لا بي حنيقة ولكن ذلك ليس بثابت في الاصول بل قال عامة المشايخ هو على هذا الخلاف أيضا قال المصنف (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه اقرار باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمقر (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين مسألة الوديعة وبين هذه المسائل (أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية) يعنى أن اليد فيها ليست بمقصودة بل هي ضرورية (ثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فتكون عدما) أى فتكون اليد معدومة (فيما وراء الضرورة) فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لان ما ثبت بالضرورة يقتصر على قدر الضرورة (ولا يكون) أى فلا يكون الاقرار بالاجارة والاعارة (اقرارا له) أى للمقر له (باليد مطلقا) أى من كل وجه بل يكون اقراره باليد لاجل استيفاء المعقود عليه فقط فلا يكون مقرا بالملك لغيره ثم مدعى لنفسه (بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة) فان المقصود منها هو الحفظ والحفظ لا يكون بدون اليد (والايداع اثبات اليد مقصودا فيكون الاقرار به) أى بالايداع (اعترافا باليد للمودع) أقول لقائل أن يقول ان أريد أن الاقرار بالايداع يكون اعترافا باليد للمودع مطلقا أى من كل وجه كما صرح به في الكافي حيث قال فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فهو ممنوع اذا الايداع اثبات اليد المحبقة دون اثبات يد الملك فكيف يكون الاقرار بالايداع اقرارا باليد مطلقا للمودع وان أريد أن الاقرار به يكون اعترافا باليد المحبقة للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كما لا يخفى (ووجه آخر) للاستحسان وهو الفرق (ان في الاجارة والاعارة والاستحسان اقرار بيده ثابتة من جهته) أى من جهة المقر (فيكون القول قوله في كفيته) أى في كيفية ثبوت اليد بأى طريق كان كولو كان في يده عبد وقال هذا عبدى بعته من فلان ولم أسلمه اليه بعد فقال المقر له لا بل كان عبدى لم أشتره منك كان القول قول المقر دون المقر له هذا المعنى كذا في النهاية ومعراج الدراية وكما لو قال ملكك عبدى هذا فلانا بألف درهم الا أنى لم أقبض الثمن فلى حق الحبس كان القول له وان زعم الآخر خلافه كذا في العناية وشرح تاج الشريعة أخذ من الاسرار (ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه) أى لان المقر (قال فيها كانت وديعة وقد تكون) أى الوديعة (من غير صنعه) كالقطة فانم اوديعة في يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت الريح فالقطة في دارا انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفعها اليه صاحبها كذا في عامة الشروح أقول ههنا كلام أما أولا فلان ظاهر قول المصنف وقد يكون من غير صنعه بنا في ما ذكره في الوجه الاول من أن الايداع اثبات اليد مقصودا لان اثبات اليد مقصودا يقتضى الصنع فان قلت مراده أنهم اقدت تكون من غير صنع المقر لان غير صنع المودع وكون الايداع اثبات اليد

(قال المصنف والايداع اثبات اليد) أقول قال الانتقائي يعنى ثبوت الملك انتهى والظاهر أن يقال يعنى في حق الحكم باليد للمقر له



وقوله (وليس مدار الفرق)  
اشارة الى الرد على الامام  
القمي فيما ذكره أن الرد انما  
وجب في مسئلة الوديعة

لانه قال فيها أخذتها منه  
فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ  
الرد وقال في الاجارة وأختيها  
أي العارية والسكنى فردها  
على فكان الافتراق في الحكم  
للافتراق في الوضع وقالوا  
في شروح الجامع الصغير  
هذا الفرق ليس بشئ  
لان محمد اذ كرى كتاب  
الاقرار لفظ الاخذ في  
الاجارة وأختيها أيضا وانما  
الفرق الصحيح ما ذكر في  
الكتاب (وهذا) أي الذي  
ذكره في الاجارة وأختيها  
(بخلاف ما اذا قال اقتضيت  
من فلان ألف درهم كانت لي  
عليه أو أقرضته ألفا ثم  
أخذتها منه وأنكر المقر له  
المقر له

(قال المصنف كان على  
هذا الخلاف) أقول  
على هذا الوجه بخلاف  
الاول كما لا يخفى (قوله على  
الامام القمي) أقول القمي  
بضم القاف هو على بن  
موسى القمي تلميذ محمد بن  
شجاع البلخي وهو تلميذ  
حسن بن زياد وهو تلميذ أبي  
حنيفة وقم بلمعروف  
بالهراق

حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة  
وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختاه لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار  
أيضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها  
منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله

قصدا انما يقتضى منع المودع فلا منافاة قلت فحينئذ يلزم ان لا يصح المثالان المزبوران الا ان  
ذكرهما مجعولا للشرح وذكر الثاني للمحب الكافي أيضا لان ما صنع لاحد في ثبوت بد المتقط في  
اللفظة وفي ثبوت بد صاحب الدار في الثوب الذي ألقته الريح في داره وأما ثانيا فلان تمثيل جمهور  
الشرح الوديعة ههنا بالمثالين المزبورين يناه في ما سرحوا به في أول كتاب الوديعة من أن الوديعة هي  
التسليم على الحفظ وذلك انما يكون بالعقد والقصد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد  
وقصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فألقته في بيت غيره ووجه المناقاة ظاهر (حتى لو قال)  
أي المقر (أودعتها كان) جواب هذه المسئلة أيضا (على هذا الخلاف) المذكور في مسائل  
الاجارة والاعارة والا- كان أقول بقي ههنا شئ وهو أن الفرق المذكور انما يتضح لو كانت صورة  
مسئلة الوديعة ما لو قال هذه الالف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لفظة لي وأما على ما ذكر  
في الكتاب من قوله فان قال هذه الالف كانت لي وديعة عند فلان فيشكل ذلك اذا انظر  
أن لفظة لي تفي بـ ثبوت اليد من جهة من يقول معنى قوله المذكور الى معنى قوله أودعتها عند فلان  
(وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه) أي عدم ذكر الاخذ (في الطرف  
الآخر وهو الاجارة وأختاه) أي الاعارة والاسكان قال في غاية البيان انما ذكر الضمير الراجع  
الى الاجارة على تأويل العقد قلت وانما قال وأختاه ولم يقل وأخواه مع أن أحدهما هو الاسكان  
كان مذكورا وفي مثل ذلك يغلب المذكور على المؤنث ولا يعكس اما على تأويلهما بالصورتين أو  
بالمسئلتين ومما ادعى المصنف ههنا الرد على الامام القمي فيما ذكره من الفرق فانه قال انما وجب الرد  
في مسئلة الوديعة لانه قال فيها أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة  
وأختيها فردها على فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير  
هذا الفرق ليس بشئ لان محمد اذ كرى كتاب الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة وأختيها أيضا واليه  
أشار به (لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار أيضا) بقي  
وجه آخر للفرق ذكره الامام فاضيل في شرح الجامع الصغير ونقل عنه في النهاية ومعراج  
الدراية وهو أن في الاجارة والاعارة وأخذنا المؤجر والمعير باقرارهما ما امتنع الناس عن الاجارة والاعارة  
فلا يؤخذ ان باقرارهما استحسننا كما لا تنقطع الاجارة والاعارة وأما في الوديعة فنفعه الايداع  
نعود الى المالك فلو أخذنا المالك باقراره لا ينقطع الايداع انتهى أقول يرد عليه أن يقال نعود  
المنفعة في الاجارة أيضا الى المالك وهو المؤجر لانها عقد معاوضة لا عقد تبرع فتعود فيها منفعة  
الاجر الى المؤجر قطع ما يعمد كما يعمد في الايداع منفعة الحفظ الى المودع فلم يتم الفرق المذكور  
بالنظر الى مسئلة الاجارة وان تم بالنظر الى مسئلة الاعارة اللهم الا أن يقال منفعة التجربة وان عادت  
في الاجارة الى المؤجر لكن منفعة الدار ونحوها تعود الى المستأجر ولا يجرع الى الانتفاع  
بها مدة الاجارة فيتضرر بهان هذه الجهة بخلاف الايداع فانه نفع محض للمودع فافتراق في الجملة  
(وهذا) أي الذي ذكر في الاجارة وأختيها (بخلاف ما اذا قال اقتضيت) أي قبضت (من فلان  
ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله)

لان الدينون تقضى بأمثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر يشكره أما ههنا المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترقا ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذه الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلته باجر فاقول للمقر لانه ما أقر له باليد وانما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال ناطي الخياط قبضي هذا نصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أقر بفعل منه وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا

لان الدينون تقضى بأمثالها وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء دين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر يشكره أما ههنا يعني صورة الاجارة وأختيها فالمقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترقا وعليك بتطبيق ما ذكرنا في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير ان شاء الله تعالى وباتي كلامه لاحتياج الى شرح

(قول المصنف وذلك انما يكون بقبض مضمون) أقول له من قبيل سبيل مفعم ان كان التركيب توصيفا ويجوز أن يكون اضافيا (قوله وعليك بتطبيق الى قوله بحسن التدبير) أقول فيه بحث

أي قول المقر له (لان الدينون تقضى بأمثالها) لا باعيناها (وذلك) أي قضاء الدينون بأمثالها (انما) يكون بقبض مضمون أي بقبض مال مضمون يصير ديننا على الدائن ثم يصير قضا صايدينه على المدينون (فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر يشكره أما ههنا) يعني في صورة الاجارة وأختيها (المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترقا) قال صاحب العناية في تقريره هذا المقام لان الدينون تقضى بأمثالها وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر يشكره أما ههنا يعني في صورة الاجارة وأختيها فالمقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترقا وقال وعليك بتطبيق ما ذكرنا في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير ونأخيه في كلام المصنف بل يظهر له نوع اختلال في كلام الشارح أما الاول فلان قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين ليس عين قول المصنف فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لاختلاف تاليه ما فلا يقتضي تقديم ذلك تقديم هذا كيف ولوقدم هذا ووضع موضع ذلك فقيم ل لان الدينون تقضى بأمثالها فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لم يتم التدبير مع المستفاد من الفاء في فاذا أقر مثل ما تم في تقديم ذلك يشهد بذلك كله الذوق الصحيح وأما الثاني فلانه علل قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين بقوله لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ولا يخفى أن مفاده هذا التعليل أن الاقرار باقتضاء اقرار بسبب الضمان لان الاقرار باقتضاء الدين اقرار بقبض مثل الدين كما هو المدعى (ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذه الكرم وذلك كله في يد المقر) أي والحال أن ذلك كله في يد المقر (فادعاه) أي فادعى الارض والدار والكرم (فلان) نفسه (وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك) على الزراعة أو البناء أو الغرس (ففعلت أو فعلته باجر فاقول للمقر) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرا وقال في تعليلها (لانه) أي لان المقر (ما أقر له) أي لفلان (باليد وانما أقر بمجرد فعل منه) أي من فلان (وقد يكون ذلك) أي الفعل من الغير (في يد المقر) يعني أن الاقرار بمجرد فعل من الغير لا يدل على اليد لان العمل قد يكون من المعين والاجير والعين في يد صاحبها (وصار) أي صار حكم هذا (كما اذا قال خا نى الخياط قبضي هذا نصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أقر بفعل منه) أي من الخياط (وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا) أي كذا حكم المسائل المذكورة قال في النهاية فخص من هذا كله أن جنس هذه المسائل

على ثلاثة أنواع ففي نوع منها كان القول قول المقر له بالاجماع وهو مسئلة الود بعة والاقرار  
والاقتضاء وفي نوع منها كان القول قول المقر بالاجماع وهو مسئلة بيع العبد ومسئلة  
زرع هذه الارض أو بناء هذه الدار ومسئلة خياطة الثوب بدون ذكر القبض  
منه وفي نوع منها اختلفوا فيه فعند أبي حنيفة القول قول المقر كما في  
النوع الثاني وعندهما القول قول المقر له كما في النوع الاول  
ويزم من ثمة امانة والاغارة والاسكان وخياطة  
الثوب مع ذكر القبض انتهى

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب اقرار المريض ﴾

## (فهرست الجزء السادس من شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الافكار)

صفحة

- ٢ كتاب الشهادات  
١٦ فصل يتعلق بكيفية الاداء (مسوغه)  
٢٦ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل  
٥٢ باب الاختلاف في الشهادة  
٧٠ فصل في الشهادة على الارث  
٧٤ باب الشهادة على الشهادة  
٨٣ فصل في حكم شاهد الزور  
٨٥ كتاب الرجوع عن الشهادة  
١٠٨ كتاب الوكالة

تم فهرست فتح القدير

## (فهرست نتائج الافكار تكملة فتح القدير)

صفحة

- ٢ كتاب الوكالة  
٢٦ باب الوكالة بالبيع والشراء  
٨٦ فصل في حكم وكالة الانثين  
٩٦ باب الوكالة بالخصومة والقبض  
١٢٣ باب عزل الوكيل  
١٣٧ كتاب الدعوى  
١٥٤ باب اليمين  
١٧٤ فصل في كيفية اليمين والاستصلاف  
١٨٣ باب التحالف  
٢١١ فصل فيمن لا يكون خصما  
٢١٧ باب ما يدعيه الرجلان  
٢٤٧ فصل في التنازع بالاندي  
٢٥٧ باب دعوى النسب  
٢٧٨ كتاب الاقرار  
٣٠٤ فصل ومن قال لفل فلانة على ألف درهم الخ  
٣٠٩ باب الاستثناء وما في معناه













